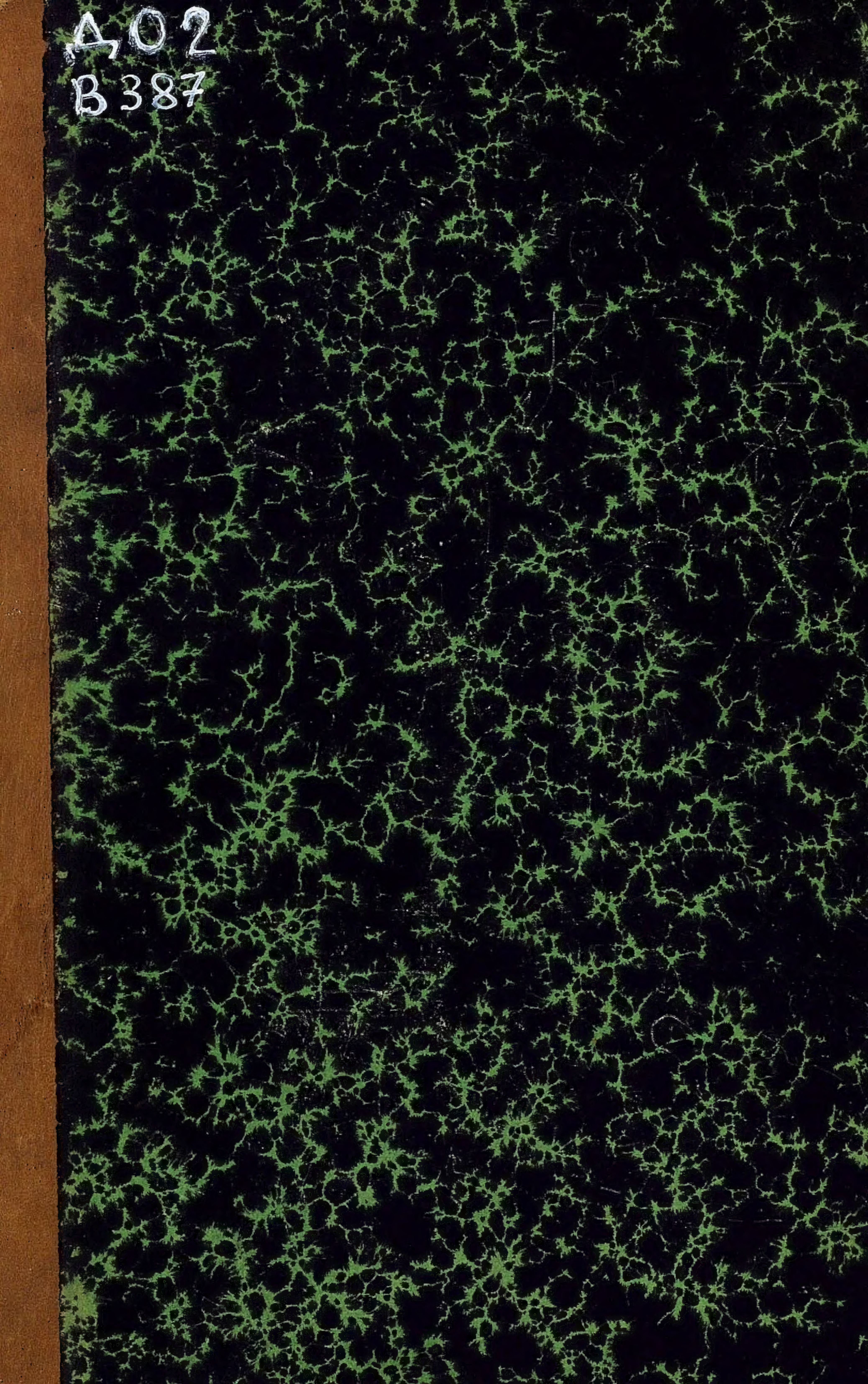
Д02
В387

# ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

**М. М. ВИНАВЕРА,** прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,**
**В. Д. НАБОКОВА** и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

---

XXXVI. **КНИГА ВТОРАЯ.** 1906.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1906.

## ОГЛАВЛЕНІЕ.

---

# О ПОЛИТИКѢ ПРАВА.

## Глава IV.

### *Къ теоріи прикладныхъ наукъ.*

### XI.

Итакъ, политика права есть прикладная наука. Въ существенномъ, значитъ, она представляетъ аналогію съ другими прикладными науками, какъ то—технологіей, медициной, педагогикой [1]). Въ какой мѣрѣ—мы попытаемся выяснить въ дальнѣйшемъ. Намъ кажется, что выясненіе сходства, а также и тѣхъ отличій, которыя могутъ здѣсь проявиться, должно въ высокой степени содѣйствовать разностороннему освѣщенію и пониманію самой политики. Мы и попытаемся обосновать нѣсколько соображеній, касающихся прикладныхъ наукъ, все время имѣя въ виду освѣтить, выдѣлить точнѣе какую нибудь особенность политики. Итакъ, на ряду съ политикой мы имѣемъ педагогику, медицину, технологію. Технологія такъ же относится къ физикѣ, химіи, механикѣ (соотвѣтственно въ соотвѣтственныхъ отдѣлахъ), какъ терапія въ физіологіи (біологіи), педагогика къ индивидуальной психологіи (точнѣе—къ теоріи индивидуальнаго психологическаго развитія [2]), какъ

---

[1]) Сравнить замѣчаніе у A. Espinas. Les origines de la technologie, 1897, p. 7. Ср. І. Петр., К. Ун. Изв., стр. LXXXIV, LXXXIX.

[2]) Соотвѣтственной прикладной наукой по отношенію къ индивидуальной психологіи вообще—была бы теорія поведенія, теорія обращенія съ людьми, воздѣйствія на людей, „Тактологія". Такая прикладная наука, пожалуй, дѣйствительно могла бы быть сочтена за вновь вводимую, во всякомъ случаѣ съ большимъ правомъ, нежели таковой считается политика (см. объ этомъ гл. V, § XVI стр. 44). Относительно этой прикладной науки было бы правильно утверждать, что

политика къ коллективной психологіи или соціологіи. Технологія есть политика обращенія съ природой, какъ политика есть соціальная технологія. Терапія есть политика здоровья, какъ политика—терапія и гигіена общественности.

Правда, на первый взглядъ это—какъ будто подтверждаетъ взглядъ на политику пр. Петражицкаго, ибо часто эти прикладныя науки и разсматриваются, какъ особыя отъ теоріи, и даже, именно, какъ науки о томъ, каковыми должны быть данныя явленія,—какъ ихъ деонтологіи.

Мало того, иногда такъ и противопоставляютъ технологію (въ широкомъ смыслѣ слова) теоріи, какъ противоположныя дисциплины [1]). Но это—кажется намъ—дѣлается по аналогичнымъ ошибочнымъ основаніямъ, по которымъ это происходитъ и относительно политики.

Всякая прикладная наука изучаетъ свой объектъ, какъ средство къ цѣли, т. е. въ его послѣдствіяхъ, поскольку эти послѣдствія могутъ быть отнесены къ категоріи желаемыхъ нами.

Тѣла, механизмы и т. д. въ своемъ функціонированіи приводятъ къ послѣдствіямъ (химическаго, физическаго, механическаго функціонированія), которыя могутъ быть нами использованы. Тѣ или иные физіологическіе процессы оказы-

---

въ научныхъ формахъ и научными методами она мало разрабатывалась; что въ этой области больше работало безсознательное и коллективное творчество народныхъ и общественныхъ массъ, создавая относительно нѣкоторыхъ ея областей свой—„savoir vivre". Притомъ цѣнность работы въ этой области обусловливалась бы не только (а, пожалуй, и не столько) тѣмъ, что она могла бы привести къ созданію правилъ поведенія, какъ тѣмъ, что она могла бы содѣйствовать объясненію того, какъ и почему сложился бытовой укладъ даннаго общества; цѣнность была бы такимъ образомъ столь же теоретической, сколь и практической.

Вообще до извѣстной степени къ такой прикладной теоріи съ большимъ правомъ можно было бы отнести нѣкоторыя изъ замѣчаній, относимыхъ пр. Петражицкимъ къ политикѣ права, нежели къ этой послѣдней. Хотя, разумѣется, никоимъ образомъ нельзя было бы счесть „политику поведенія"—особой, самостоятельной дисциплиной (а только прикладной), да и полной новизны такая принявшая научный обликъ житейская мудрость едва-ли бы представила.

[1]) Ср. A. Espinas, op. cit., p. 10, также П. К. Энгельмейеръ, Техническій итогъ XIX вѣка, стр. 81.

ваютъ воздѣйствіе на жизнь организма. Мы ставимъ себѣ цѣлью тотъ или иной механическій, химическій и др. эффектъ, то или иное тѣлесное состояніе, психическое состояніе ребенка или взрослаго, общества,—и изучаемъ, какими средствами можно его достигнуть. Проблема принципіально совершенно аналогичная: дана намъ цѣль, т. е. искомое послѣдствіе; дана теорія явленій, приводящихъ къ искомымъ послѣдствіямъ, остается въ ней отыскать нужное намъ для рѣшенія даннаго вопроса.

Аналогично и фактическое положеніе.

Теорія до всѣхъ конкретныхъ возможностей не разработана, и приходится здѣсь то (въ прикладной наукѣ) и разрабатывать ее по отношенію къ данному случаю [1]).

Цѣль можетъ и здѣсь быть дана опредѣленно и эксплицитно такъ, чтобы оставалось только приспособиться къ ней. Но цѣль можетъ быть дана и общо, въ видѣ регулятива, и тогда приходится опредѣлять сообразно фактическимъ обстоятельствамъ ея степень, видъ ея осуществленія и пр.; могутъ быть и альтернативныя цѣли, между которыми приходится выбирать. А такъ какъ ея уточненіе, опредѣленіе, выборка зависитъ отъ конкретныхъ обстоятельствъ, то обсужденіе, оцѣнка цѣлей можетъ вторгаться, такъ сказать, прерывая теоретическую работу, а тѣмъ самымъ и обусловливая ея дальнѣйшій ходъ. Вообще, опредѣляетъ работу (теоретическую) цѣль, а цѣль приходится приспособлять къ фактическимъ обстоятельствамъ, выясняющимся въ значительной мѣрѣ во время произведенія работы; между теоретической и деонтологической работой происходитъ постоянное взаимодѣйствіе, не въ томъ смыслѣ, чтобы изслѣдованія смѣшивались вое-

---

[1]) Этимъ объясняется и тѣснѣйшее взаимодѣйствіе между технологіей и естествознаніемъ, медициной и біологіей. Именно, потому, что онѣ изучаютъ одно и тоже соотвѣтственно—болѣе или менѣе общо и индивидуально и т. д.—именно, поэтому, открытія въ одной области могутъ быть непосредственно перенесены въ другую, могутъ имѣть въ ней непосредственныя приложенія и отраженія.

Едва ли правильна точка зрѣнія Энгельмейера, сообразно которой технологія, *хотя* и противоположна естествознанію, *но* находится съ ней въ состояніи постояннаго взаимодѣйствія и взаимнаго обмѣна результатами.

дино, а въ томъ, что они идутъ параллельно, или чередуясь, при чемъ данная стадія одного опредѣляетъ дальнѣйшій ходъ другого. Но и здѣсь, какъ въ политикѣ—построеніе цѣлей не выдѣлено въ особую дисциплину, а больше происходитъ „само собой“. Въ медицинѣ цѣлью является возстановленіе и сохраненіе здоровья, нормальнаго функціонированія организма [1]), въ технологіи—приспособленіе природы къ нашимъ потребностямъ, въ политикѣ—приспособленіе общества къ нашимъ потребностямъ, включая въ ихъ число и „высшія“, духовныя—идеалы.

И въ другомъ отношеніи технологія не отличается отъ политики. Обѣ, какъ функціи, суть изслѣдованія средствъ къ даннымъ цѣлямъ; а какъ результатъ функціи—получается совокупность положеній о связи данныхъ явленій съ ихъ послѣдствіями (для насъ искомыми). Вмѣстѣ съ тѣмъ обѣ—благодаря исходному практическому запросу (что дѣлать при такихъ то цѣляхъ?)—помощью маленькаго тождественнаго разсужденія переводятъ эти теоретическія положенія въ нормативныя сужденія, въ систему правилъ. И, наконецъ, въ обѣихъ одинаково эта система правилъ сама по себѣ дисциплины не представляетъ, ибо 1) является результатомъ приложенія стереотипнаго разсужденія къ выводамъ, получаемымъ теоретически, а 2) общеобязательной системы положеній не представляетъ, такъ какъ обязательность правилъ стоитъ и падаетъ съ признаніемъ цѣлей, принципіально общеобязательными неявляющихся.

Но уже существенныя различія имѣются въ характерѣ цѣлей, которыя дифференцируютъ (но не измѣняютъ коренного сходства) и самыя прикладныя науки. Одно изъ этихъ различій—это единство носителя цѣлей въ медицинѣ и политикѣ (организмъ и общество) въ противоположность раздробленности среды приложенія технологіи (природа,—вѣрнѣе, природныя силы и матерія). Въ первыхъ—средства имѣютъ тенденцію

---

[1]) Можетъ быть у прикладной біологіи и другая цѣль: такъ или иначе воздѣйствовать на *видоизмѣненіе* организма и его жизнедѣятельности. Въ особенности она осуществляется по отношенію къ животнымъ (искусственный подборъ), но и по отношенію къ людямъ можетъ быть осуществляема.

къ исключительности (*или* одно, *или* другое): иногда примѣненіе одного (или одной совокупности) дѣлаетъ невозможнымъ примѣненіе другого, и во всякомъ случаѣ—принципіально—они интерферируютъ; этого нѣтъ въ технологіи, по отношенію къ силамъ природы, ибо носителемъ послѣдствій нашихъ средствъ здѣсь не вся природа (какъ тамъ—весь организмъ, вся психика, все общество), а части ея, повторныя и взаимно-независимыя [1]). Другое различіе заключается въ томъ, что фактически цѣли медицины сравнительно опредѣлены и ограничены (жизнью организма). Въ политикѣ онѣ менѣе ограничены по содержанію, но ограничены формально—нашими конечными идеалами, и совершенно неограничены онѣ въ технологіи. Это придаетъ наибольшую опредѣленность совокупности задачъ медика, и наименьшую технолога [2]).

Основныя постановки вопросовъ у прикладныхъ наукъ тождественны. Наиболѣе простая и „естественная"—когда опредѣленно дана цѣль. Это исключительно, безпримѣсно теоретическая задача,—найти средство ея осуществленія.

Другая постановка—критическая: провѣрить, достигается ли даннымъ путемъ искомое послѣдствіе. Для этого изучаются (теоретическія) послѣдствія, воздѣйствіе данной нормы, педагогическаго пріема, лекарства, химическаго состава, машины,—и сравниваются съ искомыми результатами, оцѣниваются съ точки зрѣнія цѣлей, идеаловъ и пр. Здѣсь деонтологическое (положительное или отрицательное—безразлично) разсмотрѣніе привходитъ въ заключеніе теоретическаго.

Наконецъ, наиболѣе обыкновенный случай — промежуточный—ихъ чередованія. Имѣется готовое средство (норма,

---

[1]) Это, разумѣется, не относится къ природѣ (или ея части), когда она берется, какъ цѣльная среда, напр. при изученіи средствъ предохраненія страны отъ облѣсенія, или устройства плотинъ въ Нидерландахъ и пр. Точно также, сбратно, въ обществѣ или организмѣ могутъ быть разсматриваемы элементы повторные и болѣе независимые,—но здѣсь таковые менѣе типичны.

[2]) Впрочемъ, конечно, формально прикладная наука біологіи вовсе не заключается въ излеченіи и т. п., а въ преслѣдованіи всякой возможной относительно организма цѣли. Мы въ текстѣ говоримъ не о принципіальной, а о фактической задачѣ.

машина и т. д.), но оно не удовлетворяетъ или не вполнѣ удовлетворяетъ своему назначенію; приходится думать объ его замѣнѣ или отмѣнѣ. Вотъ здѣсь—работа уже прерывная: изучаются послѣдствія дѣйствія даннаго средства, сравниваются съ искомыми цѣлями, находятся неудовлетворительными; къ наличности данныхъ обстоятельствъ подбираются, опредѣляются ближе цѣли, къ нимъ подыскиваются средства, ихъ дѣйствіе провѣряется; сообразно получаемымъ результатамъ видоизмѣняются (ради приспособленія къ нимъ)—цѣли и т. д. Если этотъ сложный путь работы наиболѣе обыкновененъ, то въ особенности онъ навязывается въ области права. Если въ технологіи данное приспособленіе негодится—его, конечно, можно усовершенствовать, приспособить къ иному назначенію и пр. Но это не обязательно—можно его просто бросить. Въ правѣ—если данная правовая нормировка не годится, вредна,—ее никакъ нельзя просто устранить, а непремѣнно надо замѣнить другой (какова бы по содержанію эта послѣдняя ни была), такъ какъ и отсутствіе спеціальной регулировки—при общей государственной—есть уже своеобразная нормировка. Слѣдовательно здѣсь непремѣнно надо изучить, какія послѣдствія будутъ имѣть различныя изъ представляющихся возможными нормировокъ, и какія нормировки могутъ приводить къ различнымъ изъ возможныхъ (и желательныхъ) здѣсь цѣлей.

Аналогичны, какъ мы уже указывали, у всякой прикладной науки и результаты. Собственно она находитъ *условія* для искомыхъ послѣдствій. Но такъ какъ они намъ желательны, то они являются *средствами* нашихъ цѣлей. Такимъ образомъ посколько къ прикладной наукѣ обращается практика, въ которой намъ и надо достичь, осуществить эти цѣли, постолько теоретическія положенія превращаются въ нормативныя предписанія, въ нормы дѣятельности: слѣдуетъ ввести такую то норму, такъ то воздѣйствовать на ребенка, принимать такія то лекарства, вести химическій процессъ такимъ то образомъ.

Но здѣсь наблюдается и нѣкоторое различіе. Такъ, нѣкоторыя изъ прикладныхъ наукъ имѣютъ своимъ объектомъ

духовную природу, другія—и матеріальную. То есть цѣли, преслѣдуемыя одними, касаются духовной дѣятельности, другими—матеріальныхъ процессовъ. Въ этомъ отношеніи система предписаній въ первомъ случаѣ ограничивается предписаніями, касающимися психики и ея проявленій, т. е. поведенія; во второмъ—то, что должно произойти, чтобы получилось искомое послѣдствіе можетъ быть и матерьяльнымъ процессомъ, который можетъ требовать и постояннаго воспроизведенія,—который можетъ и самъ предполагать постоянныя средства своего воспроизведенія. Такимъ образомъ средства могутъ быть психическими актами, дѣятельностями, матеріальными процессами, наконецъ, и матеріальными (фиксированными) приспособленіями (для этихъ процессовъ)—орудіями, машинами. То, что средства могутъ быть и психическими и физическими, и дѣятельностями и постоянными (фиксированными) приспособленіями, и объективаціями и объективатами — конечно, подлежитъ ближайшему изученію, но принципіальной разницы между прикладными науками не дѣлаетъ. И это тѣмъ болѣе, что—хотя въ разныхъ степеняхъ—но всѣ эти средства встрѣчаются во всѣхъ прикладныхъ наукахъ [1]).

---

Но и въ другомъ отношеніи имѣется нѣкоторое различіе между политикой права и остальными прикладными науками.

Мы видѣли, что въ политикѣ имѣется двоякій запросъ—политикоправный и правнопрактическій. Политикоправный запросъ требуетъ теоретическаго разсмотрѣнія того, къ чему онъ относится; правнопрактическій связуется съ политикоправнымъ — нормативнымъ постулатомъ, велѣніемъ считать теоретическій отвѣтъ на политикоправный запросъ—отвѣтомъ и на запросъ правнопрактическій; т. е. велѣніемъ теоретическое положеніе перевести въ практическое правило. Здѣсь оба запроса отдѣлены одинъ отъ другого,—правнопрактическій можетъ быть удовлетворенъ и не политикоправнымъ изслѣ-

---

[1]) Такъ напр. старая политика права создавала даже спеціальные „фиксированные приспособленія", машины и нормы пользованія ими—орудія пытки и т. п.

дованіемъ; политико-правное изслѣдованіе можетъ быть использовано и въ чисто теоретическихъ (напр. историко-объяснительныхъ) цѣляхъ.

Иначе—вообще въ прикладныхъ наукахъ.

Спеціальный (соотвѣтственный политикоправному) запросъ и тамъ можетъ быть самостоятеленъ, но общій, соотвѣтствующій правнопрактическому, внѣ спеціальнаго не существуетъ.

Запросъ—какой ввести законъ—имѣетъ самостоятельное значеніе; запроса—какую ввести машину—быть самостоятельно не можетъ. Въ технологіи имѣется практическій запросъ—осуществить наши цѣли, удовлетворить нашимъ потребностямъ. Спеціальный же запросъ — какія средства удовлетворяютъ нашимъ цѣлямъ—есть запросъ теоретическій. Первый запросъ—осуществить наши цѣли—синтетически привходитъ къ запросу (теоретическому) о средствахъ ихъ осуществленія. Первый можетъ быть движущимъ стимуломъ второго; первый—во всякомъ случаѣ есть требованіе использовать отвѣты на второй для практики; въ силу перваго—теоретическія сужденія, отвѣчающія на второй, переводятся въ практическія; первый запросъ обусловливаетъ примѣненіе къ выводамъ второго отмѣченнаго выше практическаго метода: необходима цѣль *а*; *б* есть средство для этой цѣли; слѣдовательно, необходимо *б*. Примѣненіе этого метода переводитъ теоретическія сужденія въ практическія, примѣненіе его *привносится* въ данную прикладную науку практическимъ запросомъ, связано съ ней синтетически, а не аналитически, примѣняется къ уже готовымъ выводамъ ея.

Итакъ, механизмъ то перевода теоретическихъ сужденій въ практическія аналогиченъ для политики и другихъ прикладныхъ наукъ; разница же заключается въ исходномъ практическомъ запросѣ. Присмотримся, въ какой мѣрѣ?

Вѣдь и въ политикѣ то, что *б* есть средство къ *а*, не потому переводится въ практическое сужденіе (что *б* подлежитъ осуществленію), что у насъ есть запросъ: ввести *какую-нибудь* норму; а потому, что—*а* необходимо (ср. гл. III, § 7). Слѣдовательно, положеніе совершенно аналогично тому, что имѣетъ

мѣсто и въ другихъ прикладныхъ наукахъ. Но разница въ томъ, что вообще то въ прикладныхъ наукахъ необходимость, желательность цѣли *(a)* дается категорически, предполагается „сама собой"; въ политикѣ же необходимость цѣли устанавливается запросомъ de lege ferenda. Въ прикладныхъ наукахъ—практическое преслѣдованіе цѣли есть данный фактъ, исходя изъ котораго, примѣнительно къ которому прикладная теорія подыщетъ средства. Технологъ не исходитъ изъ запроса: какую бы создать машину въ данномъ производствѣ (запроса de „machina" ferenda), или медикъ: какую бы совершить операцію,—чтобы отъ этихъ запросовъ перейти къ отвѣтамъ: создать такую машину (совершить такую операцію), которая въ данномъ случаѣ осуществитъ подлежащія преслѣдованію цѣли, которая явится для нихъ надлежащимъ средствомъ. И технологъ, и медикъ и проч. непосредственно исходятъ изъ этой подлежащей преслѣдованію цѣли, и переходя отъ нея къ средствамъ ея осуществленія, обращаются къ созданію машины, совершенію операціи и проч. Въ политикѣ права—практическое преслѣдованіе цѣли не есть—данный фактъ, а нѣчто требующее еще установленія и устанавливаемое въ связи съ запросомъ de lege ferenda. Конечно, возможно вполнѣ, чтобы при наличности преслѣдованія общественныхъ цѣлей (какъ факта), мы занялись изученіемъ средствъ ихъ достиженія, съ тѣмъ, чтобы практически ихъ использовать. Это возможно и это и совершается въ прикладной наукѣ общественности. Прикладная наука общественности (формально) вполнѣ тождественна со всякой другой прикладной наукой. Но есть возможность подойти къ ней и иначе,—и это, именно, путь, по которому подходитъ политика права проф. Петражицкаго.

Первый путь—общій всѣмъ прикладнымъ наукамъ—исходитъ отъ общественныхъ цѣлей и подходитъ къ праву, какъ къ одному изъ средствъ ихъ достиженія. Второй исходитъ изъ права, изъ запросовъ его собственнаго существованія, или вѣрнѣе—„становленія" (значитъ, отъ того, что само и послужитъ средствомъ). Право создается; изъ за него идетъ борьба; можно повліять на то, какимъ оно будетъ,—какимъ же ему

быть? И вотъ изъ нѣдръ самаго права, его осуществленія, ученія о немъ, ставшемъ въ общественной жизни самоцѣнностью, выростаетъ *правовой* запросъ: какъ ему быть?—de lege ferenda. И вотъ въ отвѣтъ можно постановить (т. е. практическимъ сужденіемъ отвѣтить) различное; но въ частности и такъ, что право должно быть такимъ, каковымъ оно способно осуществлять общественныя цѣли. Или—другими словами—на запросъ de lege ferenda постановляется санкціонировать преслѣдованіе правомъ общественныхъ цѣлей, а слѣдовательно требуется изслѣдованіе права, какъ средства къ нимъ.

Такимъ образомъ задача проф. Петражицкаго въ его ученіи о политикѣ въ сущности есть—привлеченіе прикладной науки общественности для отвѣта на запросъ de lege ferenda.

Въ отличіе отъ другихъ прикладныхъ наукъ, исходнымъ запросомъ въ политикѣ не является практическій запросъ преслѣдованія цѣлей, а правовой (правнопрактическій) запросъ о томъ, каковы должны быть правовыя явленія (могущія послужить намъ въ качествѣ средствъ); и уже въ отвѣтъ на этотъ общій запросъ мы санкціонируемъ практическій (о преслѣдованіи цѣлей) и тѣмъ дифференцируемъ нашъ правовой (правнопрактическій) запросъ въ политикоправный: правовыя явленія должны быть такими, какими они явятся, какъ средства. Слѣдовательно въ политикѣ исходные запросы прикладной науки санкціонируются не безъ дальнѣйшаго обоснованія, какъ въ другихъ прикладныхъ наукахъ, а въ отвѣтъ на общій запросъ о правѣ de lege ferenda,—т. е. на правопрактическій запросъ о томъ, каковыми быть этимъ средствамъ.

Но и такое отличіе въ конструкціи политики, какъ прикладной науки, привлекаемой для отвѣта на запросъ, какимъ быть праву,—не вноситъ въ нее какихъ либо принципіальныхъ отличій отъ другихъ прикладныхъ наукъ. Отличіе только въ стимулѣ ихъ разработки, не въ нихъ самихъ.

---

Еще одинъ вопросъ требуетъ нашего вниманія въ этомъ мѣстѣ. Мы видѣли, что политика права есть прикладная наука. Съ другой стороны мы видѣли, что въ политикѣ (и во-

обще въ прикладныхъ наукахъ) имѣются элементы какъ теоретическіе, такъ и деонтологическіе. И вотъ возникаетъ вопросъ, не есть ли нѣкоторое смѣшеніе теоріи и деонтологіи характерное свойство прикладной науки, и не является ли такое смѣшеніе закономѣрнымъ, самостоятельнымъ продуктомъ, создающимъ коренное отличіе прикладной науки какъ отъ теоріи, такъ и отъ деонтологіи? (Мы имѣемъ здѣсь въ виду деонтологію цѣлей).

Намъ кажется, что нѣтъ.

Мы видѣли уже, что возможна такая постановка задачи прикладной науки, когда цѣль, осуществленіе которой ей приходится изслѣдовать, дана заранѣе, и остается найти средства ея осуществленія. Мало того—именно, это и есть принципіальная, типичная задача прикладной науки, а въ частности и политика права. А между тѣмъ при такой постановкѣ мы имѣемъ дѣло съ одной теоріей безо всякой примѣси деонтологіи цѣлей. Аналогично и при второй—критической постановкѣ задачи, когда мы провѣряемъ цѣлесообразность даннаго средства, т. е. выводимъ изъ него послѣдствія и сравниваемъ съ искомыми; и здѣсь эти искомыя послѣдствія даны заранѣе, а въ политикѣ (вообще—прикладной наукѣ) приходится производить одну теоретическую работу. Уже отсюда ясно, что какое бы то ни было сочетаніе теоріи и деонтологіи отнюдь не обязательно, и даже не типично для прикладной науки, ибо она бываетъ и чисто теоретической. Мало того, даже въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ фактически работа производится путемъ чередованія теоретическихъ и деонтологическихъ соображеній, она можетъ быть изложена, построена, передана чисто теоретически. Въ самомъ дѣлѣ, постановка цѣлей можетъ быть провизорной; при изученіи (теоретическомъ) въ прикладной наукѣ средствъ къ нимъ, можетъ оказаться, что ихъ для такой цѣли не хватитъ (или—хватитъ на бо̀льшую). Тогда цѣль уменьшается (или увеличивается), вообще измѣняется въ соотвѣтствіи въ найденными свойствами ея; такой процессъ можетъ повторяться нѣсколько разъ, пока мы не установимъ такихъ цѣлей, по отношенію къ которымъ могутъ быть опредѣлены и средства. Въ такомъ слу-

чаѣ, первая часть работы (могущая быть произведенной сокращенно, приблизительно, въ общихъ чертахъ, достаточныхъ для опредѣленія несоотвѣтствія между искомымъ и даннымъ), работа нащупыванія пригодныхъ цѣлей, на которыхъ бы можно было остановиться—можетъ остаться въ предѣлахъ той эвристической работы, которая имѣетъ значеніе только субъективное и индивидуальное, а не объективное и общенаучное; которая относится къ біографіи ученаго, а не къ исторіи науки. А та часть работы, которая собственно осуществитъ задачу прикладной науки, будетъ чисто теоретической.

Итакъ, прикладная наука будетъ прикладной теоріей.

Но несомнѣнно, что та смѣшанная работа, которая въ только что указанномъ случаѣ остается индивидуальной—все же (хотя бы и только въ видѣ такой предварительной) существуетъ; несомнѣнно также, что она можетъ войти въ составъ окончательной, „общенаучной". Въ чемъ же тутъ дѣло?

Мы уже указывали, что и цѣли, даже если онѣ идеально систематизированы и разработаны, нуждаются для примѣненія ко всякой возможной конкретности—въ приспособленіи къ ней,—въ прикладной деонтологіи. Что она не существуетъ въ конкретныхъ изслѣдованіяхъ (между тѣмъ какъ прикладная теорія существуетъ)—не удивительно, такъ какъ вообще ученіе о цѣляхъ не только прикладное, но и систематическое еще мало подвергнуто разработкѣ; здѣсь мѣсто науки и мысли почти безраздѣльно занимаетъ чувство, интуиція.

Итакъ, прикладная деонтологія самостоятельно не разрабатывается. Но кромѣ того—какъ мы видѣли выше—въ прикладномъ изученіи — система, порядокъ всецѣло подчиняются основному регулятиву: приспособленію къ конкретной задачѣ. Это имѣетъ мѣсто и по отношенію къ теоретической сторонѣ, взятой самой по себѣ: прикладное изученіе подбираетъ изъ разныхъ наукъ и изъ разныхъ частей одной—то, что нужно для отвѣта на данный конкретный запросъ. Но то же происходитъ и по отношенію къ теоріи и деонтологіи вмѣстѣ взятымъ: прикладное изученіе можетъ выбирать изъ разныхъ теорій

и деонтологіи то, что ему въ данномъ конкретномъ случаѣ нужно. Когда прикладное изученіе не находитъ нужнаго ему готовымъ, а само должно создать его, оно создаетъ въ томъ же порядкѣ, обусловленномъ приспособленіемъ къ конкретному запросу.

Словомъ, прикладной бываетъ какъ теорія (средствъ), такъ и деонтологія (цѣлей). Отчасти въ силу неразработанности послѣдней (и деонтологіи вообще), а главнымъ образомъ въ силу основного запроса всякаго прикладнаго изученія—приспособленія къ разрѣшенію конкретнаго запроса—прикладная теорія и прикладная деонтологія могутъ въ той или иной конкретной работѣ (статьѣ, монографіи и т. д.) чередоваться, перемежаться. Но это будетъ обусловленная обстоятельствами механическая смѣсь ихъ, не „химическая"; никакого новаго продукта—теоретико-деонтологическаго здѣсь не получится,—съ одной стороны; съ другой же—каждая изъ нихъ вполнѣ можетъ быть и независимо развиваемой отъ другой: существуетъ и прикладная теорія и прикладная деонтологія.

Все сказанное вполнѣ примѣнимо и къ политикѣ права: она можетъ быть и прикладной теоріей общественности, можетъ заключать въ себѣ и прикладную деонтологію ея. Часто та и другая могутъ быть фактически совмѣщаемы въ одной статьѣ; пожалуй, еще чаще мы встрѣчаемся съ одной прикладной теоріей.

## XII.

Тѣ выводы, къ которымъ мы пришли въ предшествующихъ главахъ, въ существенномъ соотвѣтствуютъ замѣчаніямъ, разбросаннымъ въ той послѣдней главѣ послѣдней книги „Логики" Д. С. Милля [1]), которая одна посвящена вопросамъ методологіи „практики или искусства, включая мораль и политику".

Такое соотвѣтствіе представляется намъ въ методологическомъ отношеніи небезынтереснымъ, такъ какъ замѣчанія

[1]) J. S. Mill, A. system of Logic, B. VI, ch. XII.

Милля сдѣланы апріорно, выведены изъ общей концепціи „практики или искусства", наши же заключенія выведены изъ обстоятельнаго анализа одного изъ такихъ „искусствъ", изъ конкретной теоріи, касающейся одного изъ нихъ. Такой путь является какъ бы провѣркой перваго. Поэтому мы позволимъ себѣ здѣсь вкратцѣ остановиться на замѣчаніяхъ Милля.

Терминологія у него совершенно не установлена. Такъ подъ „искусствомъ" Милль подразумѣваетъ главнымъ образомъ „деонтологію" — совокупность „правилъ или наставленій", нормативныхъ сужденій (§ 1) въ частности и общую деонтологію—систему конечныхъ цѣлей (§ 6) [1]; но съ другой стороны—подъ этимъ же названіемъ онъ подразумѣваетъ и совокупность правилъ въ соединеніи съ тѣми теоретическими сужденіями, которыя необходимы для ихъ обоснованія (§ 5). „Искусство вообще", говоритъ онъ тамъ же: „состоитъ изъ истинъ науки, расположенныхъ въ порядкѣ, наиболѣе подходящемъ для практики, вмѣсто порядка наиболѣе подходящаго для мысли". Здѣсь, значитъ, подъ искусствомъ подразумѣвается прикладная наука. А между тѣмъ такое смѣшеніе весьма ошибочно, такъ какъ—если прикладная наука и приводитъ къ деонтологіи (совокупности правилъ), то не всякая деонтологія предполагаетъ прикладную науку (см. Гл. V, § XVII стр. 55—58). Но какъ бы то ни было, здѣсь намѣчено соотношеніе деонтологіи и прикладной науки въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ сочетаются. „Искусство", говоритъ Милль въ § 2, „ставитъ себѣ имѣющую быть достигнутой цѣль, опредѣляетъ ее и передаетъ ее наукѣ. Наука принимаетъ ее, разсматриваетъ какъ явленіе, или послѣдствіе, долженствующее быть изученнымъ, и разсмотрѣвъ его причины и условія, возвращаетъ обратно искусству съ теоремой, опредѣляющей ту совокупность обстоятельствъ, послѣдствіемъ которыхъ она является. Затѣмъ искусство разсматриваетъ эти совокупности

[1] „Если разсужденія, соединяющія цѣль или замыселъ каждаго искусства съ ихъ средствами, принадлежатъ наукѣ, то опредѣленіе самой цѣли всецѣло относится къ искусству, составляя его спеціальную область".

и сообразно тому, находятся-ли онѣ или нѣтъ въ человѣческой власти, утверждаетъ достижимость или недостижимость цѣли".

Итакъ, здѣсь указано, что нормативна только цѣль (запросъ), а подысканіе для нея средствъ (отвѣтъ на запросъ) всецѣло теоретично. Къ этому выводу мы пришли въ предшествующемъ, анализируя политику права. Милль прибавляетъ еще неясное замѣчаніе о томъ, что „искусство" провѣряетъ достижимость средствъ. Намъ кажется приписываніе этой функціи деонтологіи [1]) совершенно неправильнымъ, ибо изученіе наличности условій—это изученіе не должнаго, а факта, не деонтологія, а теорія. Правда, это не та теорія, которая построяетъ средства,—но все же теорія, только изучающая конкретные факты, реальную, конкретную дѣйствительность. Можетъ быть въ приписываніи этой функціи „искусству", деонтологіи—сказывается смутное сознаніе того, что постановкой цѣли роль деонтологіи не вполнѣ исчерпывается: приспособивъ теорію къ поставленнымъ цѣлямъ и провѣривъ, достижимы-ли онѣ, надо еще приспособить цѣли къ наличнымъ средствамъ, слѣд. къ прикладной теоріи должна быть присоединена и прикладная деонтологія. Но только роль этой прикладной деонтологіи неправильно опредѣлена—она состоитъ не въ провѣркѣ достижимости, а въ приспособленіи цѣлей.

Такимъ образомъ, выдѣляя существенный пунктъ, мы можемъ сказать, что Милль считаетъ „искусство"—теоретическимъ отвѣтомъ на практическій запросъ, а не практической же, деонтологической дисциплиной. Это и было выше выведено относительно прикладной науки. Правда, Милль въ силу коренной невыясненности употребляемаго имъ понятія „искусство" не можетъ не впасть въ противорѣчіе: § 4 онъ посвящаетъ выясненію того, что правила поведенія (имѣетъ въ виду—политическаго, т. е. часть политики права) не

[1]) „Искусство" здѣсь противопоставляется „наукѣ" и слѣд. не можетъ быть истолковано, какъ „прикладная наука", а въ другомъ изъ указанныхъ выше значеній этого термина—„деонтологіи".

должны дедуктивно выводиться изъ общихъ нормативныхъ положеній (деонтологически), а должны быть теоретически построяемы; а въ § 6—онъ какъ разъ понимаетъ „искусство", какъ совокупность высшихъ нормативныхъ поссылокъ и *выведенныхъ изъ нихъ* положеній. Но это противорѣчіе легко разрѣшается уже выше отмѣченной нами неясностью термина „искусство", обозначающаго въ первомъ случаѣ прикладную науку, въ другомъ—деонтологію.

Далѣе, Милль (§ 5) отмѣчаетъ различіе „искусства" отъ науки (т. е. здѣсь—прикладной науки отъ чистой) въ томъ, что первое „исходя изъ общихъ положеній изслѣдуетъ только тѣ ихъ частныя развѣтвленія, которыя приводятъ къ образованію правилъ поведенія". Точно также онъ отмѣчаетъ и другую черту искусства, что оно „сближаетъ изъ наиболѣе отдаленныхъ частей науки истины, касающіяся произведенія различныхъ и разнообразныхъ условій, необходимыхъ для каждаго послѣдствія, требуемаго запросами практической жизни". Такимъ образомъ дана характеристика прикладной науки, какъ систематически не связанныхъ отрывковъ изъ разныхъ теорій, приспособленныхъ къ отвѣту на данный запросъ.

Наконецъ, намѣченъ—хотя, правда, только бѣглымъ придаточнымъ предложеніемъ, моментъ метода, бросающійся въ глаза въ прикладной наукѣ: „Между тѣмъ какъ наука [1]) прослѣживаетъ соотношеніе одной причины къ ея различнымъ послѣдствіямъ, въ то время какъ искусство [2]) прослѣживаетъ соотношеніе одного послѣдствія къ его многимъ и различнымъ причинамъ и условіямъ...." (§ 5). Здѣсь указанъ моментъ регрессивности метода.

Относительно метода имѣются еще только два замѣчанія, которые мы считаемъ нужнымъ здѣсь привести.

Во-первыхъ, Милль предостерегаетъ отъ установленія правила прежде чѣмъ не доведено до конца, не исчерпано теоретическое изученіе (§ 3); въ противномъ случаѣ всегда возможно, что мы не примемъ во вниманіе какъ разъ такихъ

[1]) Т. е. чистая теорія.
[2]) Т. е. прикладная теорія.

изъ дѣйствующихъ условій, наличность которыхъ будетъ противодѣйствовать появленію искомаго послѣдствія. На самомъ же дѣлѣ, правила должны быть созданы и при несовершенномъ состояніи теоріи, поэтому онѣ могутъ быть только провизорными и соотвѣтствовать наиболѣе обычнымъ и многочисленнымъ случаямъ (§ 3).

Въ другомъ параграфѣ (5) Милль указываетъ на такой способъ изслѣдованія: сперва создается представленіе о цѣли, затѣмъ изучаются условія ея полученія, затѣмъ дѣлается общій обзоръ тѣхъ рессурсовъ которыми, мы располагаемъ для осуществленія этого ряда условій; воплотивъ результатъ этого обзора въ наименьшее число наиболѣе общихъ предложеній, мы въ нихъ и будемъ имѣть выраженіе общаго соотношенія между наличными средствами и цѣлью; они и составятъ общую теорію даннаго искусства (§ 5) [1].

Мы не станемъ здѣсь подробнѣе отмѣчать нѣкоторой скомканности этихъ методологическихъ замѣчаній. Какъ и другія—онѣ бѣглы, неполны, скорѣе намеки,—но насъ они интересовали и мы считали долгомъ ихъ привести, въ силу той близости, въ какой—въ существенномъ находятся съ ними обосновываемые нами взгляды.

Недостатки этихъ замѣчаній (помимо ихъ бѣглости) заключаются въ томъ, что Милль не ясно различаетъ деонтологію отъ прикладной науки. Въ ней онъ оставилъ безъ вниманія обычное взаимодѣйствіе прикладной теоріи и прикладной деонтологіи. Милль совершенно недостаточно остановился на методѣ прикладной науки, что—впрочемъ—вполнѣ понятно, если принять во вниманіе, 1) что онъ вообще занятъ болѣе доказательными, нежели эвристическими методами [2]), а 2) что онъ вездѣ изучаетъ простые, а не слож-

[1]) Отмѣтимъ мимоходомъ нѣкоторую противорѣчивость этихъ двухъ замѣчаній, со вторымъ изъ которыхъ трудно согласиться. Впрочимъ, анализъ его завелъ бы насъ въ настоящемъ мѣстѣ слишкомъ далеко, и мы принуждены отъ него отказаться.

[2]) Хотя въ 6-ой книгѣ „Логики“ эта особенность исчезаетъ, и напр. обратно дедуктивный или историческій методъ (гл. X) ставитъ проблемму „регрессивной“ методологіи.

ные методы. Въ связи съ этимъ онъ (какъ и въ другихъ частяхъ логики) сильно упростилъ составъ подвергаемаго анализу—„искусства". Наконецъ, Милль совершенно не коснулся перехода теоретическаго положенія въ практическое, проявляющагося здѣсь практическаго метода и его примѣненія.

Милль не ограничивается этими замѣчаніями. Указавъ, что цѣль „искусства" дается имъ самимъ, онъ хочетъ построить общеобязательную деонтологію. Таковой должна быть „телеологія или ученіе о цѣляхъ", тождественное съ „искусствомъ жизни", разбивающимся на нравственность, политику и эстетику (§ 6). Эта деонтологія должна обладать единымъ верховнымъ принципомъ и „таковымъ—выражаетъ Милль свое убѣжденіе—должно быть преслѣдованіе всеобщаго счастія". Проблемы долженствованія были слишкомъ мало разработаны и даже сознаны во время написанія „Логики", чтобы мы могли претендовать на скудость даннаго Миллемъ по методологіи и классификаціи дисциплинъ въ этомъ направленіи. Разсматривая здѣсь не теорію деонтологіи, а теорію прикладной науки, мы не считаемъ нужнымъ мотивировать наше полное несогласіе съ этими взглядами великаго англійскаго мыслителя.

## XIII.

Итакъ, прикладныя науки изучаютъ данныя явленія, какъ средства къ нѣкоторымъ цѣлямъ. Но цѣли могутъ быть разнаго характера, и притомъ въ самыхъ различныхъ отношеніяхъ. Мы здѣсь разсмотримъ съ точки зрѣнія методологіи только одно изъ нихъ.

Цѣль можетъ быть поставлена абстрактная и конкретная; цѣль можетъ быть общая и индивидуальная. При этомъ—эти два дѣленія не совпадаютъ. Что касается перваго, то оно во многихъ поясненіяхъ не нуждается: мы можемъ искать въ искомомъ послѣдствіи что-либо опредѣленно конкретное, стремиться произвести эффектъ, желательный намъ во всей его конкретности. Или же мы можемъ въ эффектѣ дорожить только какой нибудь отвлеченной его особенностью, т. е. можемъ поставить себѣ цѣлью—эффектъ, который бы отвѣчалъ этому отвлечен-

ному требованію, безразлично—въ какую конкретную форму оно не воплотилось бы.

Но тотъ и другой эффектъ, отвлеченный и конкретный,—можетъ быть индивидуально искомымъ, или нѣтъ. Подъ первымъ мы подразумѣваемъ, что цѣль наша должна осуществиться въ индивидуальномъ моментѣ. въ индивидуальной обстановкѣ реальности, въ опредѣленномъ разрѣзѣ времени и пространства. Подъ общею цѣлью — мы подразумѣваемъ такую, которая бы могла осуществляться въ разные моменты, которая была бы общей для многихъ. Очевидно, что для того, чтобы быть осуществленной, всякая цѣль должна быть индивидуализирована, такъ какъ осуществленіе возможно только въ опредѣленный моментъ; но за то общая цѣль можетъ быть и индивидуализирована многократно въ разные моменты.

Общность, а въ особенности абстрактность—понятія относительныя. Цѣль можетъ быть болѣе или менѣе конкретной или абстрактной; можетъ быть и болѣе или менѣе общей. Но между тѣмъ какъ первая пара подвижна (цѣль абстрактная по отношенію къ другой, можетъ быть конкретной по отношенію къ третьей), общность—всегда остается общностью, такъ какъ индивидуальность цѣли—постоянна и неизмѣнна. Не слѣдуетъ думать, что обѣ пары понятій соотносительны. Индивидуальной цѣлью можетъ быть и абстрактная, такъ какъ не всегда намъ важно осуществленіе конкретнаго эффекта. Для насъ можетъ имѣть значеніе осуществленіе въ опредѣленный моментъ времени, пространства, въ опредѣленной обстановкѣ эффекта, опредѣленнаго какимъ нибудь абстрактнымъ моментомъ, безразлично въ какомъ конкретномъ осуществленіи эта абстрактная особенность ни проявится.

Соотвѣтственно и средства могутъ быть разсматриваемы и въ ихъ абстрактныхъ свойствахъ и въ конкретныхъ, и въ общихъ особенностяхъ и въ индивидуальныхъ. Индивидуальныя средства это тѣ, которыя имѣются въ наличности въ той обстановкѣ, въ которой должна быть осуществлена цѣль. Общія—независимы отъ индивидуальнаго момента, а покрываютъ всѣ возможныя въ данной категоріи явленія—средства. Сообразно запросу (цѣли), ихъ можно разсматривать въ ихъ

2*

отвлеченныхъ особенностяхъ, или во всей совокупности конкретныхъ свойствъ.

Абстрактная цѣль общимъ образомъ достигается абстрактными же средствами. Т. е. въ дѣйствительности, она можетъ быть достигнута только конкретными и индивидуальными средствами. Но можно поставить общею задачею при преслѣдованіи абстрактнаго эффекта—изучить, какое сочетаніе отвлеченныхъ же моментовъ въ средствахъ имѣютъ своимъ послѣдствіемъ данную (абстрактную) цѣль. Возможно, что и такихъ средствъ для достиженія одного эффекта будетъ нѣсколько комбинацій. Но далѣе—всякая абстрактная комбинація фактически существуетъ (или—должна существовать) реально-конкретно. По всякая абстрактная комбинація совмѣстима съ разными конкретизаціями, поэтому при конкретизаціи абстрактнаго средства возможны разные конкретныя осуществленія его, т. е. конкретныхъ средствъ для удовлетворенія абстрактной цѣли должно быть всегда множество. А при сколько нибудь большой степени отвлеченія, предполагающей рядъ ступеней приближенія къ конкретности, можно даже сказать—безчисленное множество. Но такъ какъ всѣ возможныя конкретныя комбинаціи неисчислимы и неопредѣлимы, то сама по себѣ задача нахожденія конкретныхъ средствъ для осуществленія абстрактной цѣли—безплодна. Такимъ образомъ, хотя осуществлена абстрактная цѣль можетъ быть только конкретными средствами, но—въ силу указаннаго—важно построить, именно, абстрактную же совокупность средствъ, ибо такая совокупность едина или ихъ немного, а конкретныхъ—безконечное множество.

Иное дѣло индивидуализація средствъ, т. е. отысканіе ихъ не только при условіи конкретности, но и при условіи данной ихъ наличности. Если конкретизація увеличиваетъ возможныя средства, то индивидуализація сокращаетъ эти возможности. Поэтому индивидуализація имѣетъ значеніе не только *для выбора* изъ многихъ конкретныхъ комбинацій тѣхъ, которыя подходятъ къ наличнымъ условіямъ, которыя осуществимы, но и *для направленія* самой конкретизаціи (примѣнительно къ этимъ условіямъ). А для этого необходимо изученіе налич-

ныхъ условій; слѣдовательно для индивидуализаціи условій требуется ихъ изученіе,—описательная конкретная наука.

Теперь перейдемъ къ конкретнымъ цѣлямъ. Конкретная цѣль для средства есть его конкретный эффектъ. Значитъ, здѣсь мы имѣемъ дѣло съ причинною связью конкретныхъ явленій. Значитъ, здѣсь приложимы въ меньшей мѣрѣ строгіе методы и въ большей—эмпирическіе пріемы изслѣдованія. Мы здѣсь хотимъ остановиться только на одной особенности такого изученія. Въ конкретныхъ искомыхъ послѣдствіяхъ (цѣляхъ) можно путемъ анализа выдѣлить нѣкоторый отвлеченный моментъ, изучить способы его полученія, затѣмъ тоже примѣнить къ другому, третьему—и такъ имѣть способы полученія всѣхъ отдѣльныхъ частей анализированнаго конкретнаго эффекта (цѣли). Этимъ путемъ мы конкретный эффектъ можетъ свести на совокупность отвлеченныхъ. Но эффектъ есть совокупная цѣль, запросъ,—можемъ-ли мы тѣмъ самымъ свести и конкретную цѣль на совокупность абстрактныхъ?

Если эффектъ разлагается на рядъ составныхъ элементовъ, то это отнюдь не значитъ, чтобы совокупность условій этихъ элементовъ давала бы послѣдствіемъ своимъ—совокупный эффектъ. Во 1), совокупность условій данныхъ элементовъ могла бы дать совокупность этихъ элементовъ, но отнюдь не совокупный эффектъ. Каждый же изъ элементовъ, какъ самъ по себѣ—отвлеченый, осуществился бы въ какой нибудь конкретизаціи,—и получился бы рядъ конкретныхъ эффектовъ, въ каждомъ изъ которыхъ имѣлся бы нѣкоторый составной элементъ искомаго (единаго) эффекта. Но 2) даже и этого могло бы и не произойти, такъ какъ совмѣстное осуществленіе условій (разныхъ элементовъ эффекта) могло бы привести къ противоположному результату—уничтоженія нѣкоторыхъ изъ этихъ элементовъ. Пусть a, b, c суть условія A; d, e, f—условія B, и g, h, k—условія C. При наличности abc, def, ghk порознь—получается соотвѣтственно A, B, C. Но если взять совмѣстно abcdefghk,—то можетъ такъ случиться, что не только не получится ABC, но даже не получится Akm, Bpr, Csq (какъ въ случаѣ 1), а вообще ни A, ни B—не по-

лучится. Для этого достаточно, чтобы, напр., a парализовало d, g—b,—и эффекты A и B совершенно отпадутъ.

Такимъ образомъ, *сведеніе конкретной цѣли на совокупность абстрактныхъ—не является надлежащимъ пріемомъ для достиженія первой.*

Тѣмъ не менѣе сведеніе конкретной цѣли на абстрактную въ видѣ вспомогательнаго пріема—вполнѣ правильно и необходимо,—только инымъ путемъ. Мы не разложимъ конкретную цѣль на всѣ составные отвлеченные элементы, а выдѣлимъ только одинъ—существенный. Пусть наша цѣль AB. Выдѣлимъ A; положимъ, что средства его осуществленія abc. Чтобы отсюда перейти къ искомому средству (для AB), мы не поставимъ такой задачи: каково средство для полученія B? Ибо рѣшеніе ея насъ никуда не подвинетъ. Вопросъ долженъ быть поставленъ совершенно иначе, именно: какъ слѣдуетъ видоизмѣнить abc, чтобы послѣдствіе измѣнилось съ A на AB. Можетъ оказаться, что это измѣненіе сведется къ прибавленію къ abc—d, хотя d отнюдь не есть само по себѣ условіе для B, ни даже часть его; можетъ оказаться, что это измѣненіе потребуетъ сокращенія условій для A, напр., abd, или на ab. Можетъ оказаться, что въ условія AB вообще не входятъ ни a, ни b, ни c. И отсюда слѣдуетъ вывести, что 1) вообще сведеніе конкретной цѣли (AB) на абстрактную (A) не всегда гарантируетъ правильность пути изслѣдованія, и 2) что при этомъ сведеніи надо выбрать такую абстрактную, которая эвристически, дѣйствительно, оказалась бы полезной. (Напр., если условіе A—abc, условіе B—def, а условіе AB—abcd, то сведеніе AB должно быть на A, а не на B).

Если конкретность цѣли большая (ABCD...), то такой пріемъ можетъ прилагаться послѣдовательно нѣсколько разъ; но ясно насколько онъ при этомъ затрудняется. Поэтому не слѣдуетъ думать, что цѣли можно расположить въ порядкѣ убывающей абстрактности, и что разрѣшеніе предшествующихъ построяетъ фундаментъ для разрѣшенія послѣдующихъ. 1) Одинъ и тотъ же абстрактный элементъ (A) въ разныхъ конкретныхъ цѣляхъ (ABC и ADE) можетъ имѣть совершенно разное значеніе: въ одной онъ можетъ явиться существеннымъ (въ

вышеуказанномъ смыслѣ), въ другомъ—нѣтъ; въ одномъ—найти условія А имѣетъ рѣшающее значеніе, въ другомъ—совершенно безполезно, а исходить надо изъ другого элемента. 2) При послѣдовательныхъ конкретизаціяхъ отнюдь не приходится всегда опираться на предыдущую степень конкретизаціи. Это и другія (легко отсюда выводимыя) замѣчанія—только слѣдствія изъ того основного момента, что, построяя условія абстрактнаго послѣдствія, мы по существу—ставимъ условную и частичную задачу, ибо осуществиться послѣдствіе можетъ только конкретно, съ абстрактнымъ моментомъ только какъ со своей составной частью; а, слѣд., конкретизируя цѣль, мы не только ее конкретизируемъ, но и выдѣляемъ изъ другихъ конкретныхъ, возможныхъ, противопоставляемъ имъ; а, слѣд., намъ можетъ понадобиться не только конкретизировать условія, а и подобрать другія. И въ особенности это справедливо, если, изучая условія абстрактнаго эффекта, мы не построяемъ всѣхъ возможныхъ сочетаній условій (что мы и не можемъ сдѣлать), а только нѣкоторыя или одно.

Аналогичное должно быть сказано и объ индивидуальной цѣли. Индивидуальная цѣль—та же конкретная, съ тѣмъ отличіемъ, что она взята во всей реальной обстановкѣ своей: это не только конкретная цѣль, взятая сама по себѣ, но конкретная цѣль при опредѣленныхъ реальныхъ обстоятельствахъ мѣста и времени. И условія индивидуальной цѣли—это не только условія въ степени конкретности, достаточной для полученія искомой цѣли, а еще—для полученія ея при данной реальной обстановкѣ, т. е. съ такими конкретными особенностями, съ такой конкретизацiей, которая къ цѣли никакого отношенія уже и не имѣетъ. Тѣмъ не менѣе эти особенности существуютъ, а слѣдовательно ихъ надо принимать во вниманіе, ибо онѣ могутъ парализовать дѣйствіе средства. Слѣдовательно здѣсь мало конкретизировать средство, мало построить условія,—надо еще изучить индивидуальную среду ихъ проявленія—нѣтъ ли въ ней противодѣйствующихъ условій (ср. Милль, op. cit. § 3).

Надо изучить не только то, что къ цѣли относится (какъ ея средство), но и то, что къ ней не относится, но имѣется

въ ея обстановкѣ, въ средѣ наличныхъ условій, и можетъ помѣшать ея осуществленію. Слѣдовательно здѣсь мало науки (абстрактной) о свойствахъ явленій, служащихъ намъ средствами и о законахъ ихъ функціонированія—нужно еще конкретное изученіе (описательно-историческое) данной среды, въ которыхъ они будутъ функціонировать.

Но по отношенію къ индивидуальнымъ цѣлямъ можетъ быть и еще другой путь изслѣдованія кромѣ нисхожденія отъ абстрактныхъ цѣлей и кромѣ установленія эмпирическихъ закономѣрностей. Именно, всякая индивидуальная цѣль должна быть осуществлена въ опредѣленный моментъ времени и пространства; поэтому можно поставить задачей разсмотрѣть, что произойдетъ при данныхъ условіяхъ въ этотъ моментъ времени и пространства, и затѣмъ поставить для изслѣдованія вопросъ: какое измѣненіе въ наличныхъ условіяхъ измѣнитъ предвидимое послѣдствіе на искомое.

---

Итакъ, цѣль и средства могутъ быть абстрактными, конкретными, индивидуальными. Въ видѣ установленія Grenzbegriffe можно сказать, что изученіе прикладной науки съ одной стороны переходитъ въ абстрактную науку, съ другой упирается въ такое соображеніе условій осуществленія, которое къ наукѣ вообще отнесено быть не можетъ, также какъ и не можетъ быть заранѣе учитано, а примѣняется къ мелочамъ индивидуальной среды осуществленія цѣли; между тѣмъ построеніе отвлеченныхъ условій отвлеченнаго послѣдствія—есть несомнѣнная задача соотвѣтствующей систематической (чистой) теоріи. Мы указывали уже на то, что всякій реальный, практическій запросъ по существу своему индивидуаленъ; общимъ онъ можетъ быть только въ теоретическомъ, вспомогательномъ отношеніи, какъ общая предпосылка для многихъ практическихъ, реальныхъ осуществленій.

Но вотъ, въ разныхъ прикладныхъ наукахъ центръ вниманія и значенія падаетъ на разные моменты—въ иныхъ на абстрактныя постановки вопросовъ, въ иныхъ на конкретныя, въ иныхъ на общія, въ иныхъ на индивидуальныя. Сообразно съ этимъ иныя прикладныя науки сближаются съ соотвѣтствую-

щими чистыми, иные являются почти только нѣкоторымъ придаткомъ къ практической дѣятельности. Зависитъ это различіе отъ весьма различныхъ причинъ. Прежде всего—отъ роста и дифференціаціи данной области. Въ началѣ развитія—прикладная наука фиксируетъ наиболѣе насущное—искомое осуществленіе цѣли—и соотвѣтственно центръ тяжести переноситъ на индивидуальный конечный моментъ. По мѣрѣ же наростанія знанія, отдѣльныя части прикладной науки, изучающей данную область, дифференцируются въ самостоятельныя вѣтви, при чемъ разныя—посвящены разнымъ стадіямъ даннаго изученія: иныя болѣе отвлеченнымъ, иныя болѣе конкретнымъ и, наконецъ, ихъ индивидуализаціи.

(Дѣло здѣсь не только въ наростаніи матеріала и въ соотвѣтствующемъ распредѣленіи его, а и въ появленіи новыхъ вѣтвей изслѣдованія, болѣе или менѣе самостоятельныхъ, обусловленныхъ, однако, развитіемъ другихъ частей данной прикладной науки. Къ этому мы еще сейчасъ вернемся, —стр. 28).

Другое—еще болѣе существенное основаніе указаннаго различія заключается въ слѣдующемъ. Въ иной области—цѣль носитъ болѣе повторный характеръ, чѣмъ въ другой, напр. въ техникѣ болѣе повторный, нежели въ политикѣ права. Такой случай, какъ изданіе новаго гражданскаго уложенія—въ техникѣ, можно сказать, непрестанно повторяется въ безконечномъ числѣ экземплярахъ. Можно сказать, что въ техникѣ практическій запросъ никогда не снимается съ очереди, и нѣтъ такой цѣли, которая бы постоянно не стояла подъ вѣчнымъ вопросомъ. Каждый случай осуществленія индивидуально отличенъ. При рѣдкости случаевъ приходится приспособляться къ индивидуальной обстановкѣ данной цѣли, при большей повторности ихъ—невольно выдѣляешь общее имъ; идетъ процессъ удовлетворенія ихъ общему запросу, съ тѣмъ, чтобы отдѣльно поставить—приспособленіе къ отдѣльнымъ случаямъ.

Есть и еще основаніе такого различія: свойства объекта служащаго намъ средствомъ. Въ однихъ случаяхъ такимъ объектомъ являются повторныя силы природы, конечно, осуществляющіяся въ индивидуальныхъ проявленіяхъ, но суще-

ство которыхъ опредѣляется общими законами, математическими формулами. Въ другихъ случаяхъ, мы имѣемъ дѣло съ несравненно болѣе дифференцированнымъ и интегрированнымъ субстратомъ—растительнымъ и животнымъ, все же въ значительной степени (однако, все уменьшающейся) опредѣлимымъ родовыми и видовыми признаками; наконецъ, еще въ иныхъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ крайне сложными и индивидуализированными объектами. Конечно, логически и они могутъ быть подведены подъ родовые и видовые понятія, но это, именно, и будутъ понятія, а не реальности, живутъ же они, реальны, и примѣнимы—именно и только въ своихъ сложныхъ индивидуализированныхъ формахъ. Поэтому если относительно первыхъ абстрактный запросъ имѣетъ самостоятельное, осуществимое значеніе, здѣсь—оно имѣетъ исключительно только вспомогательное значеніе, для перехода къ конкретному и индивидуальному.

Но этого мало. Именно, изъ того, что существуютъ явленія сами по себѣ болѣе и менѣе „индивидуализированныя", исчерпываемыя въ своемъ существѣ общими формулами, и наоборотъ предполагающіе въ своемъ существѣ крайне сложную индивидуализацію,—изъ этого происходитъ и другое основаніе различія. Въ техникѣ реально осуществима совершенно абстрактная цѣль: полученія столькихъ то единицъ энергіи, перевода теплоты въ движеніе, электрической энергіи въ тепловую и пр. Такъ какъ эти отвлеченныя цѣли сами по себѣ могутъ входить въ составъ многихъ конкретныхъ, или служить средствомъ для многихъ конкретныхъ, то естественно существуетъ громадный интересъ выдѣлить этотъ общій моментъ, а не слить его съ какой нибудь конкретной цѣлью, или—что также скверно—съ каждой. Въ противоположномъ положеніи находится политика: въ общественности абстрактныхъ цѣлей, реально независимыхъ отъ конкретныхъ, не существуетъ. Нельзя здѣсь установить принципы паровой машины, которая бы и паровозы двигала, и корабли везла, и машины приводила въ движеніе. Рычагъ примѣнимъ въ милліонахъ комбинацій, въ каждой осуществляя—одно и тоже отвлеченнымъ образомъ опредѣленное назначеніе,

проявляющееся, конечно, въ индивидуальномъ, различномъ осуществленіи. Въ общественности нѣтъ ни той раздѣльности, ни той повторности, ни той отвлеченности реальныхъ задачъ, которыя мы имѣемъ въ техникѣ. Въ техникѣ можно изучать принципы паровой машины вообще, принципы паровой машины, предназначенной для паровоза, приспособленной къ такимъ то тяжестямъ, скорости, топливу и т. д. И каждая такая постановка будетъ одинаково реальна. Модель паровой машины не повезетъ локомотива курьерскаго поѣзда, но она осуществитъ требуемую цѣль—превратить тепловую силу въ двигательную. Ничего подобнаго нѣтъ въ общественности—здѣсь мы стоимъ передъ крайне сложной, индивидуализированной конкретностью, съ которой одной и имѣемъ дѣло.

Но и это не все. Существуетъ и еще различіе: для однихъ цѣлей условія намъ даны вполнѣ, до конца, для другихъ они въ значительной степени предоставлены нашему произволу. Общество намъ дано въ его полной индивидуальности; мы можемъ вносить въ него измѣненія (объ этомъ и ставитъ вопросъ политика), но мы не можемъ подбирать среду для этихъ измѣненій, ихъ условія. Конечно, мы можемъ измѣнить (или попытаться измѣнить) многое сразу, но вся совокупность измѣненій и будетъ всегда—искомымъ, дѣйствующимъ при данныхъ условіяхъ, наличныхъ. Между тѣмъ, въ техникѣ—мы не только создаемъ самое измѣненіе, но можемъ подыскивать ему и условія дѣйствія, создавать и самыя условія дѣйствія.

Паровую машину мы располагаемъ въ соотвѣтствующее помѣщеніе, ставимъ на колеса, проводимъ рельсы, располагаемъ угольные склады, гдѣ надо, добываемъ уголь, свозимъ его и т. д. и т. д. Мы создаемъ не только средство для полученія искомаго эффекта въ данной средѣ; мы перерабатываемъ самую среду примѣнительно къ нашему средству, создаемъ условія для дѣйствія самаго средства.

Мы не хотимъ сказать, чтобы ничего подобнаго не было и въ общественности. И здѣсь, напр., создавая (допустимъ) правовую регулировку для достиженія нѣкоторой цѣли, мы принимаемъ другія мѣры, чтобы сама эта регулировка могла

успѣшно происходить, создаемъ ей санкцію, гарантію, отмѣняемъ другія мѣры и т. д.; съ другой стороны, мы распространяемъ просвѣщеніе, чтобы создать благопріятныя условія для дѣйствія нормъ (также и обратно), повышаемъ народное благосостояніе, чтобы создать лучшія условія распространенія просвѣщенія и т. д. и т. д. Дѣло, слѣдовательно, не въ формальной разницѣ, а въ матеріальной. Мы можемъ пригласить изъ за границы учителей, инструкторовъ и пр., но мы не можемъ данный народъ замѣнить другимъ, болѣе воспріимчивымъ на данную норму, какъ мы можемъ выписать подходящую нефть или сталь, если она лучше или дешевле удовлетворитъ функціонированію нашей машины.

Словомъ, въ техникѣ мы имѣемъ дѣло съ мертвой матеріей, повторной, замѣнимой, отвлеченно опредѣляемой, допускающей безграничное построеніе и самыхъ условій дѣйствія нашихъ средствъ, исключительно разсматриваемой нами, какъ условіе и средство. Въ общественности—носитель средствъ является вмѣстѣ съ тѣмъ и носителемъ цѣлей. А это измѣняетъ положеніе не только въ смыслѣ нормативнаго велѣнія, но и въ смыслѣ фактическихъ возможностей. А отсюда получается и слѣдующій выводъ: создавая не только средства, но и условія ихъ функціонированія, мы постоянно открываемъ новыя вѣтви прикладныхъ наукъ, въ которыхъ уже не исходная потребность является цѣлью, а цѣлью является какое нибудь условіе осуществленія даннаго средства. Пусть наша цѣль осуществляется средствомъ, дѣйствующимъ при высокой температурѣ. При условіяхъ, аналогичныхъ общественности,—оно лѣтомъ дѣйствовало бы, а зимой—нѣтъ. Но въ техникѣ мы вліяемъ на самыя условія, создавая новую вѣтвь прикладной науки; мы ставимъ себѣ цѣлью, осуществленіе требуемаго условія—достиженія высокой температуры. Пускай, это достигается такими то средствами при наличности высокаго давленія. Мы поставимъ себѣ цѣлью—достиженіе высокаго давленія и т. д. А, между тѣмъ, условіе, поставленное въ качествѣ цѣли,—по существу своему представляетъ бо́льшую возможность отвлеченности, нежели исходная цѣль, ибо здѣсь цѣлью является не нѣкоторая конкрет-

ная совокупность—всѣ условія, а одно изъ условій, нѣкоторый элементъ конкретности, который можетъ часто повторяться и въ другихъ комбинаціяхъ: высокая температура, давленіе—можетъ намъ понадобиться весьма часто и для разныхъ цѣлей.

Въ силу всѣхъ этихъ причинъ въ однѣхъ областяхъ (техники) мы цѣнимъ, именно, отвлеченныя цѣли, задачи и пр.; въ другихъ—какъ разъ, наоборотъ,—индивидуальныя. Главная важность въ однихъ—отвлеченныхъ, въ другихъ—индивидуальныхъ. Поэтому индивидуализація цѣлей въ иныхъ—даже не составляетъ науки, не подвергается научному анализу, а предоставляется опыту, усмотрѣнію, ремеслу, удовлетворяется минимумомъ методической мысли; въ другой области—на такую индивидуализацію уходитъ (или должна уходить) главная масса научнаго, коллективнаго мышленія.

И не трудно видѣть, что какъ разъ всѣ отмѣченныя условія, устанавливающія важность индивидуальнаго момента, предпочтительно передъ отвлеченнымъ,—имѣются въ общественности, въ политикѣ, между тѣмъ какъ въ ней несравненно слабѣе цѣли и задачи отвлеченныя [1]). Въ сущности тотъ моментъ, который въ политикѣ стоитъ на первомъ планѣ научной, общественной мысли, въ техникѣ—по отношенію машины, напр., есть дѣло часто не изобрѣтателя, не инженера—а монтера.

Суть здѣсь, конечно, не въ качественномъ отличіи, а только количественномъ, но весьма существенномъ.

Можетъ показаться, что, именно, относительно гражданской политики дѣло обстоитъ иначе, ибо въ гражданскихъ правоотношеніяхъ мы имѣемъ дѣло съ явленіями повторными, допускающими сложныя развѣтвленія средствъ, представляющими отвлеченныя цѣли. Но, именно, съ точки зрѣнія пр. Петражицкаго этого сказать нельзя. Ближе къ техникѣ въ

---

[1]) Мы говоримъ только о фактѣ; но еще сильнѣе это отношеніе подчеркивается въ нормативномъ отношеніи, такъ какъ съ этой точки зрѣнія въ общественности—не только вся цѣнность будетъ заключаться въ индивидуальномъ эффектѣ, но появится и великая отвѣтственность, именно, за таковой.

этомъ отношеніи гражданско-правная политика съ точки зрѣнія преслѣдованія индивидуальныхъ интересовъ, потому что, именно, индивидуальныя цѣли повторны, многократны и т. д. Такъ, можно думать, и складывался гражданскій бытъ (конечно, только *отчасти*); во всякомъ случаѣ этотъ моментъ положилъ свой отпечатокъ на его строеніи, защитѣ и пр. Совершенная система гражданскаго права и его защиты, въ особенности если она создалась подъ бо́льшимъ вліяніемъ коллективнаго строительства, нежели централизованнаго руководства,—можетъ быть, значительно приближается къ другимъ техникамъ, и искать ей съ этой точки зрѣнія частичнаго разъясненія, можетъ быть, и не вовсе ошибочно. Конечно, только частичнаго, ибо единство общества и его цѣлей всегда отразится (не прямо, такъ косвенно, не сознательно, такъ безсознательно) на этомъ строительствѣ.

Но все это не относится къ политикѣ гражданскаго права пр. Петражицкаго, ибо онъ ставитъ цѣлью какъ разъ не частныя, личныя потребности, а общественныя, разсматриваетъ гражданско-правные институты не въ ихъ частно-хозяйственномъ, а въ ихъ народно-хозяйственномъ значеніи, т. е. не съ точки зрѣнія повторныхъ индивидуальныхъ точекъ зрѣнія, а единой-общенародной.

Итакъ, прикладная наука общественности отличается отъ другихъ, прикладныхъ наукъ—рѣзко выдѣляющейся индивидуальностью цѣлей, средствъ, меньшей отвлеченностью постановокъ вопросовъ и ихъ рѣшеній. Отвлеченныя цѣли, запросы могутъ здѣсь имѣть значеніе не самостоятельное, а только вспомогательное;—а о шаткости методологическаго значенія вспомогательныхъ отвлеченныхъ постановокъ вопросовъ и объ ихъ—во всякомъ случаѣ—недостаточности рѣчь была уже выше (стр. 21—22).

## XIV.

Политика, да и другія прикладныя науки, считаются деонтологическими дисциплинами и противополагаются теоріи преимущественно потому, что онѣ приводятъ въ конечномъ

результатѣ не къ теоритическимъ положеніямъ, а къ нормативнымъ, не къ теоремамъ, а къ правиламъ. Выше мы уже указывали на то, какъ совершается переходъ къ правиламъ и почему этотъ переходъ не измѣняетъ теоретическаго характера прикладной науки.

Здѣсь мы хотимъ указать на другое. Выше мы указывали на возможное присутствіе въ политикѣ (и вообще прикладныхъ наукахъ) деонтологіи, именно,—деонтологіи цѣлей, прикладной деонтологіи. Такъ, вотъ мы здѣсь хотимъ обратить вниманіе на полное различіе этихъ двухъ деонтологическихъ элементовъ. Деонтологія средствъ, правилъ, къ которымъ приводитъ прикладная наука, ничего общаго не имѣетъ съ деонтологіей цѣлей данной прикладной науки.

Прежде всего—деонтологія цѣлей въ прикладной наукѣ факультативна: она можетъ быть къ ней примѣшана или нѣтъ, и тѣмъ не менѣе прикладная наука будетъ приводить къ правиламъ. Цѣли могутъ быть даны до прикладной науки: цѣли могутъ выясняться въ прикладной деонтологіи, не отдѣленной отъ прикладной науки,—правила отъ этого не измѣнятся. *Цѣли предполагаются прикладной наукой, правила ею создаются.* Деонтологія цѣлей можетъ вовсе не быть затронутой теоріей прикладныхъ наукъ—были-бы цѣли, а какъ они получаются и систематизируются—это для ея содержанія не имѣетъ значенія. Наоборотъ, деонтологія правилъ, или какъ можно сказать—деонтологія средствъ, стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ прикладной наукой, отождествляется съ нею и прикрываетъ ее отъ недостаточно внимательнаго наблюдателя.

Мы видѣли, что специальный запросъ прикладной науки (въ политикѣ—политико-правный) приводитъ къ теоретическимъ положеніямъ; видѣли, что поскольку этотъ специальный запросъ поставленъ общимъ практическимъ, постолько—для отвѣта на этотъ послѣдній—приходится онтологію средствъ (теоретическія положенія) превратить въ деонтологію средствъ. Прикладная наука приводитъ къ первой, занимается разработкой первой—она теоретична; выводы ея путемъ примѣненія опредѣленнаго метода можно использовать для полученія деонтологіи сред-

ствъ, нужной для практики,—но такое послѣдующее использованіе не можетъ, конечно, измѣнить характера ея содержанія.

Этимъ устраняется вопросъ о деонтологичности прикладной науки, обосновываемой тѣмъ, что она де приводитъ къ деонтологіи средствъ. Но остается другой вопросъ: не вліяетъ-ли искомая для прикладной науки—деонтологія средствъ если не на содержаніе, то на расположеніе матеріала, на систему прикладной теоріи.

Прежде всего укажемъ, что деонтологія средствъ маскируетъ содержаніе прикладной науки; именно и только благодаря ей можно (мнимо) противополагать прикладную науку чистой, политику—теоріи. Въ самомъ дѣлѣ, эта деонтологія средствъ состоитъ изъ правилъ, нормативныхъ положеній, касающихся средствъ; потому прикладная наука (въ частности—политика) противополагается наукѣ, дающей относительно тѣхъ же явленій теоретическія положенія. Деонтологія средствъ (явленій, служащихъ средствами) противуполагается онтологіи этихъ явленій. Вотъ почему говорить, что дисциплина, приводящая къ первой есть теорія—значитъ, быть понятнымъ, что это онтологія тѣхъ же явленій. Но на самомъ дѣлѣ, это, именно, не такъ. Деонтологія данныхъ явленій, какъ средствъ, создается не теоріей тѣхъ же явленій, взятыхъ самихъ по себѣ, а теоріей ихъ, какъ средствъ, т. е. теоріей ихъ отношенія къ другимъ явленіямъ. Политика права создается не теоріей права („что такое право“), а теоріей соотношенія права съ разными иными соціальными явленіями—частью обществовѣдѣнія. Намъ кажется, что, именно, то, что политика состоитъ изъ разсужденій, не относящихся къ теоріи того, деонтологію чего она создаетъ (права),—всего болѣе содѣйствовало признанію ея самостоятельной, деонтологической наукой. А между тѣмъ эти разсужденія—тоже теорія, только другого ея отдѣла.

Итакъ, деонтологія средствъ получается обращеніемъ теоретическихъ положеній, касающихся ихъ, въ практическія. Но разъ получившись—деонтологическія положенія могутъ быть систематизированы по внутреннимъ соотношеніямъ; и если мы затѣмъ расположимъ самое прикладную науку со-

образно этой системѣ, то не получимъ-ли своеобразной системы прикладной науки, между тѣмъ, какъ выше мы утверждали ея безсистемность въ силу приспособленія къ отдѣльнымъ запросамъ? Мы утверждали безсистемность прикладной науки, даже если расположить ея матеріалъ сообразно системѣ запросовъ, т. е. системѣ деонтологіи цѣлей. Останется-ли она безсистемной, если расположить ея матеріалъ сообразно системѣ деонтологіи средствъ?

Замѣтимъ, что систематизація деонтологіи средствъ можетъ быть двоякая—теоретическая и практическая. Вторая соотвѣтствуетъ цѣли прикладной науки, первая—удобству ея изученія. Вторая располагаетъ правила въ порядкѣ пользованія ими (при осуществленіи искомыхъ цѣлей), первая—въ порядкѣ, сообразномъ логическому составу сужденій (по общности и т. д.). Вторая даетъ рядъ правилъ, ведущій къ цѣли, первая—систему правилъ по ихъ логическимъ отношеніямъ; вторая даетъ *цѣлесообразную*, первая—*логическую* систематику. Для *осуществленія* запроса практической науки—необходима вторая (практическая); но она не во всѣхъ отношеніяхъ удобна: 1) правила могутъ располагаться не въ одной только связи (а въ разныхъ) въ видахъ достиженія разныхъ конкретныхъ цѣлей; 2) для лучшаго усвоенія, а также отысканія правилъ ихъ удобнѣе располагать въ систематическомъ порядкѣ. Но систематическое построеніе имѣетъ здѣсь только вспомогательное значеніе, существенно-же—практическое; только оно, дѣйствительно, соотвѣтствуетъ сути дѣла. Въ этомъ—смыслъ того, что всякое изученіе прикладныхъ наукъ завершается въ той или иной формѣ—„практическими занятіями“ (ср. требованія всѣхъ спеціальныхъ заведеній). Суть здѣсь не въ осуществленіи, не въ фактическомъ проявленіи изученнаго; а въ новомъ, добавочномъ изученіи: въ умѣніи перевести правила изъ ихъ систематической связи въ ихъ связь практическую. Выраженіе: „онъ знаетъ теорію, но не практику“ говоритъ не о знаніи чистой теоріи въ противоположность прикладной, а о знакомствѣ съ деонтологіей средствъ (прикладной теоріи) въ ея логической системѣ въ противоположность ея системѣ практической. И значитъ, именно, приближеніе къ осуществленію, къ реаль-

нымъ запросамъ и цѣлямъ и требуетъ особенно настойчиво практической системы въ противоположность логической.

Само собой разумѣется, что изложеніе можетъ быть *расположено* и сообразно логическому соотношенію правилъ. Это имѣетъ указанныя педагогическія и справочныя удобства. Но сомнѣваемся, чтобы это имѣло значеніе по существу—и для *построенія* науки прикладной — вообще, политики—въ частности. Въ техникѣ, гдѣ сами средства, а слѣдовательно и правила могутъ быть отвлеченными, оставаясь реальными запросами—при систематическомъ распорядкѣ мы по крайней мѣрѣ будемъ имѣть дѣло съ систематизаціей реальныхъ средствъ. Въ политикѣ, гдѣ центръ тяжести запросовъ—въ индивидуальномъ и конкретномъ—даже и этого мы имѣть не будемъ. Конечно, всякое правило есть обращенное теоретическое положеніе и всякое теоретическое положеніе можетъ быть обращено въ правило. А слѣдовательно послѣдовательныя теоретическія положенія, необходимыя намъ для полученія конкретнаго, индивидуальнаго правила, мы можемъ попутно обращать въ правила,—и у насъ получится видимость логической системы правилъ. Но дѣло то въ томъ, что конкретное правило будетъ выведено не изъ абстрактнаго правила, и даже не при помощи абстрактнаго правила, а самостоятельно—при помощи между прочимъ и тѣхъ теоретическихъ основаній, которыя легли въ основу абстрактнаго правила; нельзя будетъ ограничиться простою конкретизаціей абстрактнаго правила для полученія конкретнаго, а надо будетъ заново для этого послѣдняго произвести теоретическое изслѣдованіе (ср. Милль, op. cit. §§ 3—4) [1]), какъ по указаннымъ въ предыдущей главѣ основаніямъ (о конкретизаціи и индивидуализаціи цѣлей и средствъ), такъ и по тому основному нашему положенію, что прикладная наука уста-

---

[1]) Противоположное утверждаетъ (относительно политики права) пр. Петражицкій въ D. L. v. E., II, 581, N: „Natürlich wird man bei civilpolitischen Deduktionen meist als Prämissen die schon gewonnenen nationalökonomisch—theoretischen und politischen, namentlich die feststehenden civilpolitischen Sätze als Prämissen benutzen können, ohne dieselben auf psychisch-etische Sätze jedesmal zurückzuführen“.

навливаетъ и оперируетъ не деонтологическими положеніями, а оперируетъ и устанавливаетъ теоретическіе; а эти послѣднія могутъ въ опредѣленномъ случаѣ (когда они связываютъ нѣкоторый X съ искомой цѣлью) быть обращенными въ деонтологическія (устанавливающія, что X и есть средство для нея). Но *всякое деонтологическое положеніе есть всегда только конечный пунктъ изслѣдованія*, а не промежуточный; отъ него къ другому положенію перехода нѣтъ (иначе какъ постановкой его цѣлью, для которой теоретически же мы будемъ подыскивать новыя средства). Итакъ система правилъ, система деонтологіи средствъ, конечно, возможна,—можно сообразно такой системѣ располагать и теоретическія разсужденія, но только это будетъ болѣе или менѣе выгодная система расположенія готоваго матеріала, не вліяющая на методы его обработки.

Между тѣмъ какъ система онтологіи есть средство доказательнаго построенія выводовъ, ихъ обоснованія,—*систематическій порядокъ деонтологіи средствъ не будетъ средствомъ ихъ обоснованія и построенія*; такъ какъ одно средство другимъ не обосновывается, *отъ отвлеченныхъ правилъ къ частнымъ дедукціи не будетъ, а будетъ теоретическое построеніе каждаго правила отдѣльно*; слѣдовательно системы матеріала науки, системы доказательнаго обоснованія не будетъ, а будетъ только систематическій распорядокъ самихъ правилъ, могущій имѣть *значеніе лишь справочнаго или мнемоническаго средства.*

## XV.

Намъ осталось указать здѣсь еще на одну особенность прикладныхъ наукъ, неразъясненіе которой можетъ создать неправильное представленіе о нихъ, а въ частности внушить сомнѣніе въ аналогіи политики права—техникѣ и др. Какъ и въ предшествующихъ замѣчаніяхъ насъ этотъ вопросъ интересуетъ лишь поскольку онъ лучше выяснитъ намъ методологическое строеніе и систематическое положеніе политики.

Средства, къ построенію которыхъ приводитъ прикладная наука, могутъ быть и дѣйствіями и фиксированными приспособленіями,—деонтологическими движеніями и состояніями. Могутъ быть созданы постоянные предметы, имѣющіе назначеніемъ служить средствами—машины, лекарства и пр. Такіе предметы суть такіе же предметы внѣшняго (или и психическаго) міра, какъ и всякіе другіе, не произведенные человѣкомъ, а—„природой". Такъ же, какъ и эти другіе—они подлежатъ описанію, теоретическому анализу и т. п. Слѣдовательно можетъ быть создана описательная наука о машинахъ, лекарствахъ и пр., можетъ быть и абстрактное изученіе ихъ, какъ всякихъ другихъ явленій, систематизація и т. п. Всякое такое изученіе будетъ чисто теоретическимъ и рѣшительно ничѣмъ отъ другихъ чисто теоретическихъ дисциплинъ отличаться не будетъ. Если такія дисциплины берутъ за одну скобку съ прикладными, то только потому, что они относятся къ тому же объекту, относятся къ созданіямъ человѣка, имѣющимъ прикладное къ жизни, къ практикѣ значеніе; но прикладное-то здѣсь не изученіе ихъ, а они сами, ихъ построеніе. Описательная же дисциплина (касающаяся машинъ, доменныхъ печей, лекарствъ и т. д.) рѣшительно ничѣмъ не отличается отъ ботаники и зоологіи, абстрактная—отъ біологіи и т. п. Ибо созданъ ли предметъ человѣкомъ или помимо него—отъ этого изученія предмета, какъ такового другимъ не становится. (Итакъ, все что было сказано о прикладныхъ наукахъ—къ этимъ дисциплинамъ, фактически, можетъ быть, отъ нихъ не отдѣляемымъ, не относится). Изученіе ихъ, описаніе—остаются такимъ же чистымъ изученіемъ и описаніемъ. Различіе ихъ отъ другихъ явленій въ генезисѣ. „Природные" явленія происходятъ иначе, нежели цѣлесообразно созданныя человѣкомъ; генетическое ихъ изученіе будетъ слѣд. формально различнымъ. Но кромѣ того относительно явленій—средствъ (созданныхъ въ качествѣ таковыхъ, а также и получившихъ значеніе таковыхъ)—остается и еще одинъ моментъ изслѣдованія—изслѣдованія ихъ въ ихъ цѣлесообразности. Причемъ здѣсь можетъ быть двоякое. Мы противопоставляемъ—какъ Grenzfälle—явленіямъ природы, явленія со-

знательно цѣлесообразно создаваемыя человѣкомъ [1]). Такъ, поскольку они сознательно цѣлесообразно создаются—ихъ генезисъ опредѣляется сознательной работой мысли, направленной на отысканіе, изобрѣтеніе; въ данномъ случаѣ—на отысканіе явленій, могущихъ быть средствами искомыхъ цѣлей. Оставляя въ сторонѣ вопросъ о сравнительномъ (съ чистой теоріей) значеніи творчества въ этой области, мы можемъ сказать, что предполагаемая здѣсь методическая работа мысли собственно и является прикладной наукой въ томъ смыслѣ, какъ мы выше упоминали это названіе, въ томъ смыслѣ, какъ мы таковой называли политику,—эвристической прикладной наукой. Отсюда и преобладаніе эвристическихъ методовъ, и регрессивный ходъ доказательства. Только *эта* дисциплина—является точнымъ аналогомъ политики, и только въ ней примѣнимо все сказанное выше объ этой (и несистематичность, соотвѣтствіе запросамъ и т. д.). Это эвристическая прикладная наука; она служитъ къ нахожденію средствъ; разумѣется, когда средство уже найдено, то-же разсужденіе, которое служило для нахожденія средства—*a*, остается адэкватнымъ для обоснованія того, что *a* есть средство; и, слѣдовательно, эта въ существѣ своемъ эвристическая, дисциплина, остается годной и вообще для обоснованія данныхъ явленій въ ихъ цѣлесообразности; вотъ почему прикладная наука, обосновывающая, что нѣчто есть средство для искомой цѣли, остается эвристической (не допускаетъ системы и пр.), и когда средство уже найдено, описано и т. д.

Но разъ средство найдено, то его цѣлесообразность *можетъ* быть обоснована и иначе (не эвристически). Въ самомъ дѣлѣ, пусть найденныя средства описаны, систематизированы, изучены въ ихъ функціонированіи и пр., тогда цѣлесообразность ихъ можетъ быть выводима не регрессивно (изъ цѣли), а прогрессивно — изъ теоріи, описа-

---

[1]) Впрочемъ, и здѣсь—больше промежуточныхъ ступеней, чѣмъ это можетъ казаться съ перваго взгляда: съ одной стороны цѣлесообразное природное созиданіе (путемъ подбора), съ другой—нецѣлесообразное человѣческое—предметовъ, косвенно получающихъ значеніе средствъ.

нія этихъ средствъ. Здѣсь обоснованіе цѣлесообразности заключается въ сопоставленіи нужныхъ намъ данныхъ изъ теорій, касающихся средствъ (ихъ строенія, функціонированія, послѣдствій) съ данными намъ, какъ искомыя,—цѣлями.

Читатель помнитъ, что выше мы разсматривали политику права двояко: въ фиктивномъ видѣ (при условіи, что вся теорія готова) и въ дѣйствительномъ (безъ этого условія). Тамъ мы видѣли, что въ первомъ случаѣ—политика является только новымъ расположеніемъ уже имѣющихся данныхъ теоріи въ виду искомаго запроса; во второмъ—прикладной наукой. Но этотъ для политики фиктивный случай (готовности теоріи явленій—средствъ) осуществимъ и осуществленъ въ иныхъ областяхъ—теоріей готовыхъ, уже созданныхъ средствъ [1]); при этомъ—какъ только что было указано—прикладная наука и будетъ уже прогрессивнымъ использованіемъ данныхъ соотвѣтственныхъ теорій. Такимъ образомъ мы имѣемъ во всѣхъ областяхъ тѣ же два случая, которые указали и относительно политики. Такимъ образомъ *политика совпадаетъ съ дисциплиной обосновывающей цѣлесообразность средствъ;* такимъ образомъ прикладной наукой является совокупность разсужденій, служащая отысканію средствъ и обоснованію ихъ цѣлесообразности. Только прикладной наукѣ, такъ понимаемой, аналогична политика права, между тѣмъ какъ въ техникѣ и пр. имѣются еще и теоріи (описательныя, систематизирующія, отвлеченныя) самихъ средствъ.

Но имѣется тамъ и еще нѣчто другое.

Фиксированныя приспособленія (орудія, машины...) служащія средствами, являются, такъ сказать, статической деонтологіей. Деонтологія средствъ можетъ воплощаться въ деонтологическомъ положеніи, правилѣ, или въ деонтологическомъ предметѣ, который въ своей деонтологичности опредѣляется совокуп-

---

[1]) Эвристически, при отысканіи средствъ, нельзя только опираться на теорію потому, что въ ней не можетъ быть презумптивно разсмотрѣна всякая возможная конкретность; но когда средство уже найдено и теоретически описано, то для обоснованія его „средственности", цѣлесообразности, можно избѣжать эвристическаго пути, ибо вѣдь нужная намъ конкретная возможность какъ разъ то и дана въ описаніи, въ описательной теоріи средствъ (машинъ, лекарствъ и пр.).

ностью правилъ. Такая деонтологическая совокупность правилъ совершенно также относится къ теоріи предмета (и выводится изъ нея), какъ правило изъ соотвѣтствующаго теоретическаго положенія (о соотношеніи средства и цѣли). Относительно такихъ деонтологическихъ системокъ правилъ—можетъ быть сказано все, выше изложенное примѣнительно къ деонтологіи средствъ вообще (принимая во вниманіе, что такія деонтологическія системки расположены въ практическомъ, а не логическомъ порядкѣ). Онѣ показываютъ, какъ должно функціонировать данное средство, чтобы осуществить заложенную въ немъ цѣлесообразность.

Итакъ, въ технологіи и т. п. соединены разныя отрасли изслѣдованія,—помимо деонтологіи цѣлей данной области—1) теоріи (разнаго порядка) средствъ, 2) обоснованіе ихъ цѣлесообразности, 3) деонтологія средствъ (въ которой выражается ихъ цѣлесообразное дѣйствіе). Отсюда ясно, что крайне поверхностно было бы провести *цѣльную* аналогію между политикой права и технологіей, напр. На самомъ дѣлѣ политика права совпадаетъ только съ второй (изъ упомянутыхъ выше) частью технологіи. Уже поэтому ошибочно было бы переносить съ технологіи или медицины положенія по аналогіи на политику, и напр. утверждать, что и политика (какъ нѣкоторыя части технологіи и пр.) допускаетъ стройную систему и т. п.

Но здѣсь можетъ быть поставленъ вопросъ, что же соотвѣтствуетъ остальнымъ двумъ частямъ въ правовѣдѣніи? Замѣтимъ, что аналогія между политикой и другими прикладными науками заключается въ томъ, что всѣ они разсматриваютъ свой предметъ (въ политикѣ это—право) какъ средство къ поставленнымъ цѣлямъ.

Несомнѣнно, что право есть, дѣйствительно, средство для удовлетворенія человѣческихъ потребностей, личныхъ и общественныхъ. Политика права соотвѣтствуетъ эвристической прикладной наукѣ, обосновывающей его цѣлесообразность. Что же будетъ соотвѣтствовать теоріи средствъ и ихъ деонтологіи.

Очевидно, что теоріи средствъ будетъ соотвѣтствовать теорія права, взятая въ цѣломъ (описательная, сравнитель-

пая, отвлеченная „общая" теорія); деонтологіи средствъ— догма права. Въ самомъ дѣлѣ, если право, правовыя институты есть средство достиженія общественныхъ цѣлей (какъ совокупность машинъ, инструментовъ и пр.—цѣлей матеріальныхъ), то теорія права—будетъ соотвѣтствовать теоріи машинъ, политика права—мысли, создающей ихъ или обосновывающей ихъ цѣлесообразность, догма права—совокупности правилъ, какъ ими пользоваться (для достиженія искомыхъ цѣлей). Какъ для созданія права (для его политики) потребуется знаніе психологіи, соціологіи,—такъ для созданія машинъ, для технологіи, какъ прикладной науки—необходимы знанія механики, физики, химіи и пр. Вообще—поскольку право есть средство—технологіи соотвѣтствуетъ отнюдь *не политика, а все правовѣдѣніе* въ совокупности, и только къ нему относимы и перенесенныя по аналогіи положенія, а отнюдь *не къ одной политикѣ.*

Разсмотрѣніе права—какъ соціальнаго средства намъ кажется весьма плодотворнымъ и обѣщающимъ многое освѣтить въ его существѣ и происхожденіи. Но чрезмѣрно увлекаться этимъ однимъ моментомъ—хотя бы онъ могъ дать красивую, оригинальную и частично-плодотворную теорію—намъ казалось бы ошибочнымъ. И вотъ почему.

„Технологія" и ея аналоги имѣютъ своей предпосылкой сознательно цѣлесообразное созданіе соотвѣтствующихъ средствъ. Ни одна область средствъ такъ фактически не возникаетъ, но научной разработкѣ, обработкѣ технологіей—она подлежитъ только съ того момента, когда начинаютъ созидать средства ясно, сознательно въ виду ясно же сознанныхъ цѣлей, притомъ обще- и одинаково признанныхъ всѣми созидающими.

Не то мы имѣемъ въ правѣ. Во-первыхъ, право есть не только средство, но и самоцѣль. Опредѣленныя институты, организаціи общественныхъ отношеній суть не только средства удовлетворенія человѣческихъ потребностей, но, въ силу сложной игры человѣческой психики, становятся сами по себѣ желательными, желанными, обязательными. Они требуются, къ нимъ стремятся безъ всякой мысли объ ихъ цѣлесообразности,—fiat justitia, pereat mundus. Здѣсь развивается (и

можетъ быть, это тоже приспособленіе цѣлесообразности, только болѣе сложное) такая же категорическая (а не условная) система оцѣнокъ, какъ въ эстетикѣ: это справедливо, это красиво—независимо отъ того, подходящее ли это средство.

Но во-вторыхъ, даже поскольку оно средство, право развивается на громадномъ протяженіи времени—по крайней мѣрѣ частью не телеологически, а только причинно, подобно тому какъ и въ природѣ создаются телеологическія приспособленія безъ направляющей телеологической мысли. Изъ сложной борьбы интересовъ, стремленій, изъ соблюденія существующаго и ломки его, изъ приспособленія наличныхъ реальныхъ силъ и соотношеній идейнымъ рамкамъ, и нарушенія ихъ подъ давленіемъ реальныхъ силъ и соотношеній создался причинно такой правовой укладъ, который косвенно создался и дѣйствуетъ телеологически (благодаря подбору и т. п.), но не созданъ такимъ образомъ.

И, наконецъ, въ третьихъ, даже поскольку право создается сознательно телеологически, и здѣсь нѣтъ полной аналогіи съ телеологическимъ созиданіемъ въ другихъ областяхъ. Ибо тамъ нѣтъ спора о цѣляхъ. Тамъ можно интересоваться цѣлью передвиженія или нѣтъ; можно, интересуясь ею, преслѣдовать ее въ разныхъ видахъ—передвиженія на сушѣ, или на водѣ, съ помощью одного мотора или другого. Но по отношенію къ каждому средству—не можетъ быть разнобоя: цѣль паровоза—для всѣхъ одна, всѣми общепризнана.

Не то въ правѣ. Здѣсь даже поскольку оно осуществляется или создается цѣлесообразно—при осуществленіи и созиданіи люди могутъ руководствоваться разными соображеніями и цѣлями (въ особенности это относится къ раннимъ формамъ правообразованія). Дѣло въ томъ, что право есть коллективное созданіе, а цѣли существуютъ, осуществляются—и къ нимъ подыскиваются средства—индивидуально. Осуществляющееся право есть равнодѣйствующая борьбы и сотрудничества разныхъ цѣлеосуществленій, изъ которыхъ одни осуществились вполнѣ, другія—частью, третьи совсѣмъ устранены. Получилось средство, какъ результатъ столкновенія и защиты

разныхъ средствъ,—тѣ то могли быть обоснованы изъ соотвѣтственныхъ цѣлей; это же осуществилось только изъ борьбы и сотрудничества тѣхъ, и своей реальной „цѣли" можетъ и не имѣть. Правда, при централизаціи законодательной власти, при предоставленіи ея единолично волѣ—дѣло какъ будто мѣняется. Но 1) и эта стадія непостоянна и замѣняется сотрудничествомъ воль, хотя уже организованнымъ, а 2) и она—обыкновенно лишь формальное прикрытіе матеріально все тѣхъ же процессовъ борьбы и сотрудничества разныхъ цѣлеосуществленій. Право, какъ средство, аналогичное техникѣ, могло бы быть только въ Платоновской утопіи неограниченной мудрости,—или какъ научное подспорье реальному процессу общественной жизни. Поэтому-то и не все правовѣдѣніе можетъ стать аналогомъ „техники", а только можетъ появиться политика, какъ эвристическая прикладная наука; причемъ политика можетъ только научно разрабатывать различныя изъ борющихся цѣлевыхъ концепцій (между тѣмъ какъ въ технологіи и пр. цѣли фактически въ несравненно большей степени являются общепризнаваемыми). Будетъ не единая политика, а столько политикъ, сколько ставится соціальныхъ цѣлей; а цѣли могутъ—и еще долго *должны*—быть весьма различными.

---

Соотвѣтственно сказанному слѣдуетъ внести поправку и въ пониманіе догмы права, какъ осуществленной деонтологіи средствъ. Если бы право, правовые институты были только средствомъ,—то и догма была бы совокупностью правилъ, въ которыхъ эти средства выражаются, въ которыхъ выражается пользованіе ими для осуществленія цѣлей. Единственнымъ ея критеріемъ была бы—ея цѣлесообразность.

Въ сущности та практически — догматическая школа (Іеринга), на которую теперь такъ ополчаются, такъ по-видимому и была склонна понимать догму, считая (съ этой точки зрѣнія—вполнѣ послѣдовательно) необходимымъ толковать и обрабатывать догму сообразно интересамъ, т. е. цѣлямъ, къ тому еще приписывая праву преимущественно судопроизводственныя и др. не „идеальныя" цѣли.

Разумѣется, такая постановка не только въ нормативномъ отношеніи заслуживаетъ борьбы, но и въ теоретическомъ— не выдерживаетъ критики,—ибо дѣйствующее право не есть только средство, а и самостоятельная цѣнность; и даже поскольку является средствомъ—также требуетъ категоризаціи (а не допускаетъ цѣлесообразнаго истолковыванія въ отдѣльныхъ случаяхъ). Такимъ образомъ и догмѣ его приходится считаться не съ его цѣлесообразностью, а съ его категорической установленностью; съ первой же только въ предѣлахъ второй.

Всѣ эти замѣчанія, направленныя противъ отождествленія правовѣдѣнія съ „технологіей" общественности и противъ признанія права только средствомъ, отнюдь не уничтожаютъ цѣнности разсмотрѣнія существа, происхожденія, развитія и будущаго права между прочимъ и съ этой самой по себѣ весьма плодотворной точки зрѣнія.

Но 1) полнымъ аналогомъ „технологіи" можетъ быть не все правовѣдѣніе—съ философіей права, теоріей, исторіей, догмой,—а только политика права, понимаемая въ выше ограниченномъ тѣсномъ смыслѣ; а 2) и она является аналогомъ не всей технологіи (или медицинѣ и т. д.), а только нѣкоторой ея части именно, эвристическому отысканію нужныхъ для поставленныхъ цѣлей средствъ (служащему и для обоснованія ихъ цѣлесообразности и деонтологичности). Наконецъ, 3) политика права не играетъ по отношенію къ праву той роли, какую играютъ соотвѣтствующія дисциплины въ техникѣ и пр., такъ какъ право не является только средствомъ въ общественной жизни, и цѣлесообразное его разсмотрѣніе не будетъ исчерпывающимъ его, ни въ какомъ отношеніи, даже и въ эвристическомъ.

## Глава V.

### *Объ отношеніи политики права къ задачамъ построенія права должнаго.*

### XVI.

Выяснивъ, что изъ себя представляетъ политика права, мы неизбѣжно должны поставить вопросъ: если политика есть прикладная къ конкретнымъ запросамъ наука, то неужели же она до сихъ поръ не существовала и вновь создана только въ послѣднее десятилѣтіе.

Самостоятельной такой дисциплины и систематическихъ учебниковъ ея (какъ требуетъ пр. Петражицкій, см. Каз. Ун. Изв., августъ, стр. XXVIII) доселѣ не было, но приложеній науки къ насущнымъ проблемамъ было сколько угодно: это и есть то, что называется *публицистикой*. Публицистика, правда, никогда не составляла corpus'а цѣльной системы; она состоитъ изъ отдѣльныхъ статей, монографіи,— но это такъ и должно быть съ той точки зрѣнія, которую мы выше развивали въ противоположность мнѣнію пр. Петражицкаго. Такъ какъ политика есть научная разработка запроса,—представляетъ изъ себя изслѣдованія, объединяемыя запросомъ, то она только и можетъ состоять изъ отдѣльныхъ „статей".

Конечно, можно самые запросы поставить въ связь—но отъ этого политика не перестанетъ быть совокупностью изслѣдованій запросовъ, поставленныхъ въ систему, а не систематическимъ изслѣдованіемъ. Соотвѣтственно можно объединить въ одинъ томъ разныя статьи по общественнымъ вопросамъ—онѣ отъ этого не станутъ единой системой.

Отъ систематизаціи запросовъ надо отличать расширеніе запроса: онъ можетъ быть шире и уже, касаться меньшей общественной проблемы и большей,—соотвѣтственно и изслѣдованіе публицистическое будетъ съ меньшимъ захватомъ или съ большимъ; публицистическая работа можетъ разбирать вопросъ о запрещеніи вскакивать на ходу на конку, и о рас-

предѣленіи земельнаго фонда между разными группами населенія, она можетъ поставить на очередь „весь“ соціальный вопросъ,—она отъ того не перестанетъ быть публицистикой. При этомъ такое расширеніе запроса не исключаетъ возможности постановки на ряду съ наиболѣе расширеннымъ и такихъ другихъ, которые въ него не включены и слѣд. опять таки въ одну систему съ нимъ не уложатся.

Конечно, можно критиковать существующую публицистику, или вѣрнѣе то или иное проявленіе ея—какъ недостаточно научное. Въ частности, быть можетъ, можно обвинять большинство публицистовъ опредѣленной общественной полосы въ томъ, что они недостаточно принимаютъ во вниманіе правовой моментъ, напр. подчеркивая больше экономическій. Съ другой стороны можно обвинять множество публицистовъ въ недостаточно тщательномъ примѣненіи научныхъ методовъ, впрочемъ—не какихъ либо особыхъ, специфически свойственныхъ публицистикѣ, а общенаучныхъ, примѣняемыхъ въ соціологіи, или соотвѣтствующей ея отрасли (экономикѣ, правѣ и пр.). И это обвиненіе — какъ увидимъ ниже—не всегда можно предъявлять даже въ тѣхъ случаяхъ, когда примѣненные методы, дѣйствительно, не научны. Но все это будетъ конкретной критикой данной публицистической статьи, даннаго публициста, пускай—данной эпохи публицистической,—но отнюдь не всей и не всякой публицистики, увидѣвшей свѣтъ божій, и ужъ во всякомъ случаѣ не критикой публицистики по существу. Пусть публицистика, какъ это слѣдуетъ уже изъ этимологіи названія [1]), болѣе касалась вопросовъ публичнаго права, чѣмъ частнаго, а если частнаго, то неравномѣрно всѣхъ его частей, и быть можетъ—больше тѣхъ, которыя имѣютъ государственное значеніе. Пусть пр. Петражицкій тѣмъ, что онъ внесъ новаго въ теорію (напр. мотиваціонной, психологической теоріей), соотвѣтственно расширилъ горизонтъ и средства работы и прикладной теоріи—публицистики.

Но всѣ такія фактическія оговорки, даже если придать

---

[1]) Впрочемъ, это свойство раздѣляетъ съ нею и названіе—политика.

имъ полное значеніе, не мѣняютъ существа дѣла, что задача политики, научнаго разсмотрѣнія запросовъ общественности (въ частности и законодательства) осуществляется всей той совокупностью статей, монографій и пр., которая носитъ обыкновенно названіе публицистики [1]). Причемъ, разумѣется, осуществленіе этой задачи ограничено предѣлами намѣчаемыми состояніемъ научнаго знанія и научныхъ методовъ даннаго времени, совершенствуясь съ ихъ развитіемъ. Можно, конечно, въ частности назвать публицистику, отвѣчающую на запросы законодательства, права,—политикой права, но дѣло то отъ этого не измѣнится.

Въ публицистикѣ есть два главныхъ теченія, два главныхъ характера. Обыкновенно они совмѣщаются въ каждой статьѣ,—но въ разныхъ пропорціяхъ; то преобладаетъ одинъ, то другой. Иногда это преобладаніе доходитъ до полнаго вытѣсненія другого. Но это сравнительно рѣдкіе случаи. Въ общемъ они одинъ съ другимъ переплетены. Для того, чтобы ясно представить себѣ, какъ одинъ изъ этихъ элементовъ, такъ и другой—сопоставимъ мысленно „докладную записку“ съ коротенькой передовицей французскаго публициста, обстоятельную монографію нѣмецкаго профессора съ революціоннымъ возваніемъ Марата.

Характеръ перваго типа этихъ произведеній ясенъ съ перваго взгляда и не требуетъ подробнаго анализа—это типичная прикладная наука, примѣненіе теоріи къ индивидуальному случаю. Характеръ второго типа требуетъ большаго вниманія. Основная черта его заключается въ томъ, что такая публицистика есть обращеніе къ воли и чувству. Здѣсь мы имѣемъ не столько доказательство, сколько призывъ; здѣсь также выковываются нами убѣжденія, но путемъ умѣлой обработки чувствъ и желаній. Это не столько общественная наука, сколько общественная лирика. Событіе, вопросъ освѣщается въ наиболѣе существенномъ такъ, что онъ выдѣляется, навязывается намъ съ тѣмъ эмоціональнымъ тономъ, съ той

---

[1]) Въ сущности это принужденъ признать отчасти и проф. Петражицкій Кзз. Ун. Изв., стр. XXXXIV—XXXXV и въ особенности LXXXV.

оцѣнкой, съ которыми онъ связанъ въ душѣ автора; здѣсь, именно, этотъ эмоціональный тонъ, эту оцѣнку и требуется передать читателю, слушателю,—и въ этой передачѣ главное назначеніе публистики этого рода.

Очевидно, это уже не прикладная наука. Стремленіе вызвать опредѣленное эмоціональное отношеніе къ событіямъ, къ учрежденіямъ, стремленіе создать опредѣленную скалу ихъ оцѣнокъ,—что это такое, какъ не переработка нашихъ идеаловъ, нашихъ цѣненій, нашихъ желаній, нашихъ стремленій,—*нашихъ цѣлей*? Этой публицистикой и перерабатывается наша деонтологія цѣлей, она является литературнымъ средствомъ выработки ея, орудіемъ ея созданія. Словомъ, это и есть литературная разработка цѣлей, деонтологія ихъ. Здѣсь не мѣсто разсматривать, единственная ли это литература деонтологіи, нѣтъ ли и другой формы и другой дисциплины ея. Съ перваго взгляда ясно, что если публицистика (разбираемый видъ ея) содѣйствуетъ выработкѣ цѣлей, то классификація ихъ, систематизація и построеніе производятся иначе [1]). Какъ бы то ни было, въ этой публицистикѣ примѣненіе теоретическихъ методовъ было бы совершенно неумѣстнымъ, ошибочнымъ; вотъ почему непримѣненіе въ данной публицистической статьѣ научнаго метода и даже рѣзкое уклоненіе отъ него—еще далеко не достаточно для предъявленія ея автору обвиненій и порицанія.

Но во всякомъ случаѣ только часть публицистики въ сколько нибудь чистомъ видѣ посвящена этой деонтологіи общественности; какъ и далеко не вся остальная является въ чистой формѣ „докладныхъ записокъ“,—прикладной науки.

Въ значительной части публицистики эти два элемента смѣшаны,—идутъ и фактическія доказательства, и статистическія выкладки, и отвлеченныя построенія—съ одной стороны, а съ другой—въ перемежку и въ тѣсной связи съ

---

[1]) Эти вопросы, какъ и вопросы сравнительной оцѣнки разныхъ способовъ обоснованія и построенія идеаловъ и цѣлей удобнѣе разсмотрѣть не въ данной связи, а совмѣстно съ анализомъ ученія объ естественномъ правѣ, съ другой стороны затрагивающаго тотъ же вопросъ.

этимъ—идетъ какъ обоснованіе съ ихъ помощью оцѣнокъ, такъ и изученіе средствъ осуществленія уже имѣющихся или полученныхъ оцѣнокъ и цѣлей. А это сочетаніе—приспособленіе къ конкретнымъ запросамъ и вопросамъ, какъ теоріи, такъ и деонтологіи—и есть, какъ мы выше выяснили, характерная черта фактическаго состоянія прикладной науки общественности (а въ частности—и права). Несомнѣнно, мы это повторяемъ, публицистика не покрывается таковой, такъ какъ въ ней имѣется двоякій элементъ: поскольку она направлена на выработку оцѣнокъ и цѣлей (хотя бы путемъ—между прочимъ—и доказательствъ, выкладокъ и т. п.) она относится къ деонтологіи общественности, она является прикладной деонтологіей общественности; поскольку она направлена на разрѣшеніе запроса, на отысканіе средствъ разрѣшенія проблемы (хотя бы, между прочимъ, и путемъ приспособленія къ нимъ цѣлей и оцѣнокъ)—она есть прикладная теорія общественности, прикладная соціологія, въ частности—прикладная наука права.

Итакъ, „политика права" есть публицистика, посвященная разрѣшенію запросовъ законодательства и права.

---

Мы уже указывали, что пр. Петражицкій отмѣтилъ (отчасти) въ политикѣ права „скорѣе политикоэкономическую" [1]), нежели правовую дисциплину (см. гл. III, § X, стр. 88). Уже поэтому вполнѣ естественно, что, противопоставляя политику права (а въ сущности только — политику гражданскаго права) другимъ *правовымъ* наукамъ, онъ не могъ не убѣдиться въ ихъ различности [2]); въ томъ, что по отношенію къ Civilrechtswissenschaft-Civilpolitik является новой дисциплиной. Но разъ политика больше политикоэкономическая дисциплина, нежели правовая, то ея и не слѣдовало втискивать въ правовыя и противопоставлять правовымъ. А выйдя

[1]) Lehre v. Einkom., II, 565. Политикоэкономическій моментъ выдѣленъ, а не общесоціальный естественно, такъ какъ пр. Петражицкій въ этой книгѣ имѣетъ въ виду только политику гражданскаго права (Civilpolitik).

[2]) Op. cit., II, 578.

за ихъ предѣлы—не трудно для политики найти подходящее и уже насиженное мѣсто, и на этомъ мѣстѣ—почти все [1]), что пр. Петражицкій приписываетъ будущей политикѣ, какъ ея будущую задачу [2]).

## XVII.

Хотя такимъ образомъ оказалось, что политика права не самостоятельная наука и роль ея давно осуществляется публицистикой; этимъ, однако, еще не разрѣшены всѣ вопросы, поднятые ученіемъ пр. Петражицкаго. Фактически въ этомъ ученіи кромѣ аналитично входящаго въ его составъ—привходятъ еще иныя, если и не въ строгомъ смыслѣ ученія, то все же тенденціи, концепціи, которыя намъ еще предстоитъ выдѣлить и подвергнуть анализу тѣмъ болѣе, что значительною долею своего вліянія и значенія ученіе о политикѣ права обязано, именно, этимъ привходящимъ элементамъ.

Намъ кажется, что ученіе о политикѣ было первымъ недифференцированнымъ и нѣсколько смутнымъ построеніемъ, которое, какъ таковое, не годится, но въ которомъ отразилось много, дѣйствительно, существенныхъ и здоровыхъ запросовъ науки. Нѣкоторые изъ этихъ моментовъ уже и выдѣлились въ особыя, цѣнныя области, другимъ еще только предстоитъ выдѣлиться. И только то ошибочно, что ихъ колыбель, первичная туманность—ученіе о политикѣ права, какъ самостоятельной наукѣ—вмѣсто того, чтобы быть отвергнутой за ненадобностью, продолжаетъ свое независимое отъ нихъ существованіе.

Одно изъ главныхъ основаній успѣха и вліянія, которое пріобрѣло ученіе о политикѣ права, заключается въ значеніи, плодотворности конкретныхъ изслѣдованій (политико-

---

[1]) Разумѣется, говоря такъ, мы отнюдь не имѣемъ въ виду, что вся наука завершена, а только что всѣ вопросы затронуты или принципіально поставлены.

[2]) Op. cit., II, 620 ff. Въ сущности сказанное въ текстѣ *почти* признаетъ имплицитно и пр. Петражицкій—Каз. Ун. Изв., авг., XXXXIV—XXXXV.

правныхъ, историческихъ) пр. Петражицкаго. Представляя большую внутреннюю цѣнность, они отбросили отблескъ таковой и на сопровождавшее ихъ (и переплетавшееся съ ними) ученіе о нихъ,—о томъ, что они систематически и методологически изъ себя будто представляютъ. Между тѣмъ какъ, разумѣется, ихъ внутренняя цѣнность вполнѣ совмѣстима съ неправильнымъ истолкованіемъ того, что они изъ себя представляютъ, съ ошибочнымъ пониманіемъ того, чѣмъ они являются.

Другая причина значенія ученія о политикѣ права заключается въ томъ, что оно появилось первоначально въ области права гражданскаго, сравнительно, можетъ быть и меньше разработаннаго публицистикой; но оно тотчасъ было по аналогіи распространено и на всѣ другія области права, и на его общую теорію (общая политика права).

Еще другая причина заключалась въ томъ, что хотя политика принципіально и противополагается онтологіи (ученію о правѣ, какъ оно есть), но *фактически*-то оно было противопоставлено только догмѣ. Въ этомъ отношеніи ученіе о политикѣ (безъ яснаго и раздѣльнаго выясненія этого) проповѣдывало отнюдь не только политику на ряду съ теоріей (вѣрнѣе политическую точку зрѣнія на ряду съ теоретической), но и теорію на ряду съ догмой. Подъ флагомъ политики прошла (безотчетно) проповѣдь расширенія теоретическаго изученія права и другихъ областей, изученіе которыхъ нужно или полезно для лучшаго пониманія права. Проповѣдь политики не различала политической точки зрѣнія отъ политикоправнаго изслѣдованія; они были отождествлены— и потому не различались и были смѣшаны воедино проповѣдь политикоправной точки зрѣнія въ противоположность догматической (первоначально, потомъ подвергшейся расширенію на— теоретическую) и проповѣдь политики права (т. е. вида теоріи) въ противоположность догмѣ. Сама по себѣ—тенденція усиленія теоретическаго изученія права независимо отъ догматическаго—заслуживаетъ только симпатіи. Но 1) она только по недоразумѣнію была отождествлена съ выдѣленіемъ политикоправной (или вѣрнѣе—правнопрактической) точкой

зрѣнія—благодаря невыясненности понятія политики права, и 2) въ правовѣдѣніи не является новинкой, ибо въ разныхъ видахъ уже давно проявлялась. Такъ историческое изученіе права—теоретично; такъ соціологическое изученіе права (или его отдѣльныхъ частей)—теоретично; такъ абстрактное, систематизирующее, философское (въ „общихъ теоріяхъ", „Principienlehre" и пр.) изученіе права—теоретично. Всѣ эти теченія родились не со вчерашняго дня, и смѣшеніе ихъ съ изученіемъ другихъ дисциплинъ (психологіи, соціологіи и пр.) и съ политико-правнымъ (тоже теоретическимъ—по одному изъ отдѣловъ теоріи) изученіемъ и точкой зрѣнія—должно быть признано недоразумѣніемъ, которое, чѣмъ скорѣе, надо разсѣять. Но, именно, въ этомъ отношеніи и была притягательная сила политики права, выставлявшей противъ скромной догматической юриспруденціи—сложный комплексъ, въ которомъ вырисовывались и политикоправная точка зрѣнія, и теоретическая; и философія права, и психологія, и этика, и логика, и идеалы, и природа человѣка, и природа общества и философія исторіи. И все это вырисовывалось не совокупностью вопросовъ, поднятыхъ творческимъ умомъ изслѣдователя изъ разныхъ областей, а въ качествѣ единой науки—политики права, деонтологическаго изученія того, какимъ оно должно быть. Разумѣется, такая смѣсь должна подавить и даже пристыдить и уничтожить скромнаго догматика. А на самомъ дѣлѣ, эта смѣсь была произведена въ единую науку съ намѣченнымъ содержаніемъ едва-ли не по недоразумѣнію. Всякое изученіе сложнаго объекта предполагаетъ многое множество другихъ дисциплинъ, связана многими нитями съ ихъ цѣлой системой. Творческая мысль легко переходитъ съ данной науки на смежныя области, на ея предпосылки, въ особенности когда онѣ еще мало разработаны. Но вбирать въ данную науку всѣ ею предполагаемыя, съ нею-хотя бы и тѣсно—связанныя, конечно, не слѣдуетъ. И ближайшій анализъ долженъ разрушить призрачное единство этой призрачной самостоятельной науки, нанизанной на вполнѣ реальную и дѣйствительно самостоятельную точку зрѣнія.

Исходной точкой выставленія программы политики права

была проповѣдь необходимости серьезной, всесторонней научной разработки вопросовъ законодательства (въ связи съ критикой германскаго проекта гражданскаго уложенія [1]), т. е. вопросовъ о томъ, какимъ должно быть право въ противоположность тому, каково оно есть.

Это изученіе было поставлено въ связь съ воздѣйствіемъ, оказываемымъ правомъ на общество; а такъ какъ разсматривалось ближайшимъ образомъ право гражданское, то въ этомъ воздѣйствіи было обращено преимущественное вниманіе не на общесоціальные, соціологическіе моменты, а на индивидуально психологическіе.

Мало по малу отдѣльные моменты этой единой науки, заключавшей въ себѣ, какъ въ коконѣ, все указанное разнообразіе тенденцій, стали выдѣляться въ особыя теоріи. Индивидуально психологическій моментъ развился въ цѣлую объемлющую все право—психологическую теорію его. Моментъ воздѣйствія права на экономическую, соціальную жизнь развился въ самостоятельную теорію мотиваціоннаго и воспитательнаго воздѣйствія права, до сихъ поръ, впрочемъ, проф. Петражицкимъ въ законченномъ видѣ не опубликованную [2]).

Еще въ политикѣ кое что осталось невыдѣленнымъ (и мы къ этому сейчасъ вернемся), но за вычетомъ указанныхъ моментовъ она значительно порѣдѣла.

Столь подчеркиваемая проф. Петражицкимъ необходимость научнаго изученія законодательныхъ мѣръ, конечно, можетъ встрѣтить только сочувствіе, но оставляетъ открытымъ вопросъ, насколько для этого необходимы, именно, особая наука и особый методъ? Съ другой стороны выше-

---

[1]) Ср. К. ун. Изв., кн. 8., стр. CXXIX: „Что же касается меня, то я былъ наведенъ на мысль о гражданской политикѣ именно путемъ отрицательной критики модной юриспруденціи и новаго германскаго проекта".

[2]) Вполнѣ ясное доказательство невыдѣленности этой теоріи изъ ученія о политикѣ, неяснаго ихъ различенія,—представляетъ Lehre v. Einkommen, II., s. 604—605; также ib. II, 542, 543, выноска; пожалуй, еще болѣе яркое доказательство—въ К. Ун. Изв., авг., стр. XXXXIII—XXXXIV, гдѣ политика права поглотила почти всякое изученіе права. Также ib. XXV, гдѣ „ученіе о мотивахъ„ признается лишь первою часть „правовой психологіи, которая въ свою очередь является лишь частью политики права.

намѣченнымъ выдѣленіемъ уничтожена характернѣйшая черта отличія (въ возрѣніи пр. Петражицкаго) политики отъ теоріи: то, что она изучаетъ право, какъ оно должно быть, въ отличіе отъ изученія права, какъ оно есть; что она представляетъ изъ себя деонтологію права, въ отличіе отъ онтологіи права.

Повидимому, эти двѣ точки зрѣнія прямо противоположны. Но какъ это ни странно, именно, пр. Петражицкій своимъ ученіемъ о политикѣ не только не подтверждаетъ этой противоположности, а снимаетъ ее. Въ самомъ дѣлѣ, право, какъ оно есть само по себѣ, прямо противоположно праву, какъ оно само же по себѣ должно быть; различіе *точекъ зрѣнія* de lege lata и de lege ferenda ярко и нерушимо, и ясное и отчетливое подчеркиваніе этого всюду и вездѣ составляетъ несомнѣнную заслугу пр. Петражицкаго.

Но вотъ пр. Петражицкій указываетъ, что изученіе права, какъ оно есть—вовсе не единственная задача теоріи,—можно еще изучать право, какъ оно воздѣйствуетъ на жизнь,—въ его психосоціальныхъ послѣдствіяхъ. Съ другой стороны, выясняется, что изученіе права, какъ оно должно быть,— только глухая формула, которую надо разъяснить; а при разъясненіи ея приходится говорить объ изученіи права, какъ оно должно быть въ виду достиженія опредѣленныхъ цѣлей, какъ средство искомыхъ послѣдствій. Мы видимъ что ученія о правѣ, какъ оно есть, и какъ оно должно быть значительно сблизились, почти—до совпаденія. Первое (точнѣе одинъ отдѣлъ перваго), теорія—изучаетъ между прочимъ какія у даннаго права послѣдствія; второе, „политика"—какое право ведетъ къ даннымъ послѣдствіямъ. Уже выше мы указали, что это разные пути, разные методы изученія одного и того же,—и притомъ одинаково теоретическіе. Право должное было противоположно праву существующему. Но моментъ долженствованія перенесенъ на цѣль права, и право, какъ средство къ должному, только частный случай права, какъ условія всевозможныхъ (должныхъ и не должныхъ) послѣдствій; и ихъ изученіе также: политика уже не противоположна теоріи, а только частное примѣненіе ея; правда, уже не той теоріи, о которой рѣчь шла раньше, не теоріи права, самаго

по себѣ взятаго, а другой (теоріи права, какъ фактора соціальныхъ явленій), но все же теоріи.

Такимъ образомъ именно мысли заложенныя въ основаніе политики убиваютъ ее въ приписанной ей яко-бы характерной особенности,—какъ самостоятельную науку о правѣ, какъ оно должно быть.

Присмотримся же ближе къ причинѣ этого. Она заключается съ одной стороны, въ созданіи теоріи права, какъ воздѣйствующаго на общество фактора, съ другой—въ пониманіи долженствованія права, какъ его долженствованія въ виду осуществленія извѣстныхъ цѣлей. При такой постановкѣ политика превращается въ (указанную) теорію. А такая постановка предполагаетъ съ одной стороны—наличность теоріи о правѣ, какъ факторѣ; съ другой—наличность опредѣленныхъ цѣлей для права, или дисциплины, посвященной ихъ выясненію и построенію. Первая выдѣлена самимъ пр. Петражицкимъ (мотиваціонная теорія права), вторая стоитъ на очереди: назовемъ ее дисциплиной о соціальныхъ цѣляхъ, или соціальной деонтологіей.

Слѣдовательно политика, уничтожаясь, какъ самостоятельная наука (деонтологія), предполагаетъ созданіе опредѣленнаго, новаго отдѣла теоріи, и ставитъ вопросъ о созданіи новой дисциплины—соціальной деонтологіи, которую отождествлять съ политикой права отнюдь не приходится.

Намъ предстоитъ обратить вниманіе еще на одно послѣдствіе указанной постановки политикой права вопроса о правѣ должномъ, къ которому теперь и обратимся.

## XVIII.

Мы уже упоминали, что противопоставленіе теоріи политикѣ основано на противопоставленіи права сущаго праву должному, онтологіи права его деонтологіи. Упоминали же и о томъ, что это противопоставленіе уничтожается самой политикой права: она изучаетъ право, какъ оно должно быть чтобы стать средствомъ для искомыхъ цѣлей; такимъ образомъ, въ силу переноса момента деонтологіи на цѣли, пре-

слѣдуемыя правомъ, по отношенію къ нему остается только теоретическое изученіе его, какъ средства этихъ цѣлей, или условія этихъ искомыхъ послѣдствій. Итакъ, значитъ, моментъ противопоставленія деонтологіи права его онтологіи устраняется переносомъ этой деонтологичности съ права на его цѣли.

Но и это въ свою очередь, возможно только потому, что деонтологія права взята въ ученіе о „политикѣ“ не въ ея полномъ видѣ, а въ урѣзанномъ, не полномъ. Вотъ новый упрекъ, который можетъ быть предъявленъ политикѣ (по ученію пр. Петражицкаго): она какъ будто призвана играть роль деонтологіи права [1]), а между тѣмъ, не только не исчерпываетъ деонтологической проблемы, но даже не ставитъ ея въ полной ясности и опредѣленности.

Дѣло въ томъ, что должное можетъ быть двоякимъ— категорическимъ и гипотетическимъ, должнымъ самимъ по себѣ и должнымъ по отношенію къ чему-нибудь другому; это второе, въ свою очередь можетъ быть въ двухъ отношеніяхъ гипотетическимъ: оно можетъ быть обусловлено должнымъ, какъ его предпосылка (логически), или какъ его причина, условіе (причинно). Соотвѣтственно и изученіе должнаго можетъ быть аутотелеологическимъ (должнаго самаго по себѣ) и гетеротелеологическимъ (должнаго по отношенію къ другому должному), причемъ это послѣднее можетъ быть и причиннымъ, и логическимъ. Одна и таже сфера можетъ подлежать и тому, и другому разсмотрѣнію. Право можетъ быть разсмотрѣно, какъ должное безъ всякаго отношенія, и какъ должная предпосылка должнаго заключенія, и какъ должное средство къ должнымъ цѣлямъ. Мало того, эти должныя цѣли могутъ лежать въ разныхъ плоскостяхъ, и право можетъ быть средствомъ къ разнымъ категоріямъ

[1]) Кіевск: Ун. Изв., 1896 г., Авг., стр. XXXXII: „...политика права, какъ наука систематически обнимающая всю область права съ точки зрѣнія того, что должно быть (въ противоположность наукѣ положительнаго, дѣйствительнаго права, какъ науки о томъ, что было и есть въ области права)“... Тамъ же, стр. XXXXIII: „...наука о томъ, что должно быть и какъ можно достигнуть должнаго въ правѣ вообще“,—рѣчь идетъ объ общей части политики права. Стр. LV.

должныхъ цѣлей, оно можетъ быть гетеротелеологично въ разныхъ отношеніяхъ. Всѣ эти долженствованія могутъ вовсе не совпадать одно съ другимъ. Какъ средство къ общественнымъ цѣлямъ можетъ получиться одна норма, какъ средство къ индивидуальнымъ цѣлямъ выгоды—другая, какъ должное категорически—третья и пр. Слѣдовательно, для того, чтобы найти окончательное должное, которое можетъ быть только едино, поскольку требуетъ осуществленія въ единой дѣйствительности, ибо только одно можетъ быть осуществлено, необходимы еще какія-нибудь нормы оцѣнки и соподчиненія разныхъ долженствованій. Такъ стоитъ дѣло при сознательномъ отношеніи къ данной проблемѣ; фактически же происходитъ, конечно, то же, только не раздѣльно—сознательно, а спутанно—эмоціонально.

Категорически—должное право, „справедливое", конечно, сталкивается съ разнообразными интересами, нравственными и общественными запросами, и изъ ихъ взаимнаго воздѣйствія и тренія получается тенденція къ сглаживанію антагонистическихъ долженствованій для приведенія ихъ къ единству; причемъ, разумѣется, это только тенденція, а не осуществленный фактъ, вѣчно нарушаемая и вѣчно стоящая лицомъ къ лицу съ новыми несоотвѣтствіями и противорѣчіями.

Какъ бы то ни было, прежде чѣмъ примирять противорѣчія, приходится различать аутотелеологическую и гетеротелеологическую деонтологію, —право, какъ категорически должное, и право, какъ гипотетически должное, въ частности, какъ средство для должнаго. Послѣднимъ занимается политика. Мы указывали, что и гетеротелеологическимъ право можетъ быть въ разныхъ отношеніяхъ, по отношенію къ разнымъ категоріямъ должнаго. Но это не мѣшаетъ всякое такое изслѣдованіе относить въ одну область — въ которой изслѣдуется право, какъ средство: при ясномъ отдѣленіи изслѣдованія цѣлей отъ изслѣдованія средствъ—сохранится, конечно, и вопросъ изученія, соподчиненія и оцѣнки цѣлей, но „политика" всегда будетъ изучать право, какъ средство, безразлично, къ одной ли цѣли, къ разнымъ-ли, или хотя бы и къ противоположнымъ. Итакъ, политика изучаетъ право,

какъ причинно-гипотетическое, и мы видѣли, что такое изученіе даетъ не деонтологію, а теорію (онтологію). Но остается еще такимъ образомъ особая область: право, какъ категорически должное, и право, какъ условно должное, обусловленное, но не фактически (какъ средство), а логически (какъ предпосылка должнаго); и эта вполнѣ законная область деонтологіи—политикой не затрагивается.

Правда, она косвенно затрагивается другой теоріей пр. Петражицкаго—теоріей интуитивнаго права. Конечно, интуитивное право не совсѣмъ тождественно съ представленіемъ о категорически должномъ правѣ. Это право, не какъ оно позитивно установлено обществомъ, а какъ оно автономно, интуитивно живетъ въ человѣческой душѣ. Но, будучи сопоставлено съ правомъ позитивнымъ—когда оно съ нимъ расходится—оно пріобрѣтаетъ характеръ должнаго въ противоположность сущему, оно становится категорическимъ требованіемъ. Такимъ образомъ, интуитивное право само по себѣ есть совокупность нормъ, сознаваемыхъ индивидомъ въ качествѣ правовыхъ (матеріальныхъ). Здѣсь мы не хотимъ глубже вдаваться въ частности; намъ достаточно, что, по отношенію къ „существованію" права въ смыслѣ его позитивнаго дѣйствованія, интуитивный моментъ имѣетъ характеръ „должнаго"; такимъ образомъ, не подвергая этихъ видовъ дальнѣйшему анализу, сознательно нѣсколько упрощая вопросъ, мы можемъ интуитивное право выставить какъ право, которое признается категорически должнымъ въ противоположность дѣйствующему праву, какъ „сущему".

Если это такъ, то конструкція категорически должнаго права будетъ догмой интуитивнаго права. Но интуитивное право индивидуально, основано на индивидуальномъ правоубѣжденіи. Конечно, данное правоубѣжденіе можетъ быть общо многимъ, но оно отъ этого не перестанетъ быть субъективнымъ, не станетъ общеобязательнымъ. Слѣдовательно, догма интуитивнаго права будетъ конструкціей права категорически должнаго, но субъективно. Можно поставить вопросъ, нѣтъ ли права, категорически должнаго (или гипотетически должнаго, но логически, а не причинно), объективнаго.

Положительный отвѣтъ на этотъ вопросъ стремится дать (впрочемъ, не расчленивъ вопроса такъ, какъ мы это сдѣлали здѣсь) школа новаго естественнаго права. Въ настоящей главѣ мы ограничиваемся расчлененіемъ поднятой политикой права проблемы и постановкой вопросовъ.

Исчерпывающая деонтологія права предполагаетъ изученіе права должнаго во всѣхъ его подраздѣленіяхъ. Слѣд., она предполагаетъ изученіе: 1) права, должнаго категорически, субъективно, 2) права, должнаго категорически, объективно, 3) права, должнаго логически-гипотетически, и 4) права, должнаго причинно гипотетически.

Дисциплина, построяющая первое, есть догма интуитивнаго права. Дисциплина, изучающая второе и третье (они не раздѣльны) [1]), пр. Петражицкимъ не затронута; это и есть собственная деонтологія права; она выставляется, можетъ быть, безъ яснаго сознанія, современной школой естественнаго права. Дисциплина, изучающая четвертое, есть политика права, но 1) она не деонтологія, а теорія, 2) предполагаетъ деонтологію цѣлей права (соціальную) и 3) приводитъ къ деонтологіи права, какъ средства.

Мы здѣсь не будемъ дальше прослѣживать двѣ такимъ образомъ выставляемыя проблемы: категорической *деонтологіи права* и *деонтологіи его цѣлей*, считая удобнѣе это сдѣлать совмѣстно съ критикой естественнаго права.

---

Но здѣсь намъ важно указать на связь сейчасъ произведеннаго анализа съ анализомъ политикоправнаго запроса, даннымъ выше въ гл. III, § IX. Мы здѣсь указываемъ на то, что политика права изучаетъ право должное—какъ причинно-гипотетическое, между тѣмъ какъ оно можетъ быть должнымъ и другихъ видовъ (логически - гипотетическимъ, субъективно-категорическимъ, объективно - категорическимъ). Другое дѣло, какъ оцѣнивать эти разные виды долженство-

[1]) Что объективное построеніе категорически должнаго неизбѣжно должно привести къ должному гипотетическому (логически), кажется намъ несомнѣннымъ, только здѣсь намъ незачѣмъ объ этомъ распространяться.

ванія; можетъ быть, только причинно-гипотетическое имѣетъ реальное значеніе. Какъ бы то ни было, но возможны всѣ виды, и фактически жили въ сознаніи людей и воздѣйствовали на развитіе права—также всѣ, слѣд. всѣ во всякомъ случаѣ подлежатъ изученію. Теоретически отождествлять видъ съ родомъ, брать species pro genere — невозможно безъ искаженія сути дѣла.

Въ гл. III, § IX и гл. IV, § XI мы различили общій, правнопрактическій запросъ (de lege ferenda) отъ политико-правнаго. Въ настоящей главѣ мы и вскрываемъ смыслъ такого различенія. Общій правопрактическій запросъ есть запросъ о правѣ должномъ вообще, о genus должнаго права. Политикоправный—о species должнаго права, о правѣ должномъ причинно-гипотетически. Въ жизни, въ законодательствѣ можетъ быть поставленъ, конечно, прямо и политикоправный запросъ, но можетъ быть поставлена и общая форма запроса, родовая—какое право является должнымъ (въ данномъ случаѣ)?

Общая форма запроса и есть та, которую мы назвали правнопрактическимъ запросомъ; такъ стоитъ онъ, когда рѣчь идетъ о правѣ de lege ferenda. Но чтобы быть *реализованнымъ* онъ долженъ подойти подъ одинъ изъ видовъ, на которые подраздѣляется должное „вообще"; необходимо, значитъ, изъ нѣсколькихъ видовъ выбрать одинъ, отбросивъ остальные, зафиксировать его. (Только такимъ образомъ общій правно-практическій запросъ можетъ быть дифференцированъ въ политикоправный). Но такой выборъ, такое установленіе не можетъ произойти путемъ теоретическаго, а только нормативнаго сужденія, ибо теоретически всѣ виды одинаково (альтернативно) возможны въ данномъ родѣ. Вотъ почему въ самой постановкѣ политикоправнаго запроса съ цѣлью полученія права de lege ferenda—предрѣшено уже апріорно привходящее нормативное сужденіе, признающее имѣющій быть полученнымъ выводъ за искомое право de lege ferenda, за искомое право должное. Такимъ образомъ теоретическое сужденіе, каковымъ является сужденіе о причинно-гипотетическомъ долженствованіи, превращается въ нормативное.

Съ другой стороны, мы видѣли, что политика права есть

прикладная наука, что эта прикладная наука не одна отвѣчаетъ на запросъ о правѣ de lege ferenda. Для того, чтобы прибѣгнуть къ политикѣ, къ прикладной наукѣ для рѣшенія этого вопроса, надо разсматривать право только какъ средство, какъ орудіе. Это дѣлать можно, даже надо. Но право не только орудіе, даже если бы въ процессѣ историческаго развитія оно (безсознательно) и развивалось, какъ таковое,—фактически, оно сознается какъ самоцѣнность; съ нимъ связывается рядъ категорическихъ оцѣнокъ, чувствъ, стремленій, запросовъ. И съ ихъ точекъ зрѣнія можетъ въ такой же степени быть даваемъ отвѣтъ на вопросъ, каковымъ должно быть право, какъ и съ точки зрѣнія, разсматривающей право только какъ средство. А фактическій отвѣтъ, вѣроятно, всего чаще складывается изъ сочетанія, совокупнаго дѣйствія этихъ разнообразныхъ отвѣтовъ.

Въ этомъ—причина, почему не одна политика создается общимъ запросомъ о правѣ de lege ferenda, и не одна политика на него отвѣчаетъ, хотя, конечно, подлежитъ изслѣдованію, чей отвѣтъ имѣетъ наибольшую цѣнность. Съ другой стороны, въ этомъ же и причина, почему относительно права общій (правнопрактическій) запросъ разъединенъ съ спеціальнымъ политикоправнымъ въ противоположность практическимъ запросамъ въ области біологіи, техники. Дѣло въ томъ, что тамъ соотвѣтствующій объектъ (правила техники, гигіены—машины, лѣкарства и пр. и пр.), вообще все искомое,—имѣетъ смыслъ только какъ средство, вовсе не сохраняя собственной цѣнности и существованія внѣ этого. Поэтому общій запросъ относительно того, каковыми имъ быть, непосредственно тождественен съ запросомъ, каковыми имъ быть въ качествѣ средствъ, ибо иными они и не существуютъ, а слѣд. общій запросъ здѣсь сливается съ спеціальнымъ (технологическимъ, гигіеническимъ и пр.—соотвѣтственнымъ политикоправному). Вотъ почему тамъ на общій запросъ, слившійся съ спеціальнымъ, отвѣчаетъ только прикладная наука, здѣсь же (въ правѣ)—не она одна.

Впрочемъ, очень рѣзкихъ границъ провести нельзя. И въ другихъ областяхъ средство стремится превратиться въ

самоцѣль, и разсмотрѣніе того, каковымъ оно должно быть, какъ средство,—въ категорическую деонтологію. Таковой въ области „политики“ поведенія, прикладной науки психологіи (куда какъ часть входитъ педагогика)—является *этика*; отчасти таковой же по отношенію къ нѣкоторымъ видамъ техники — является *эстетика*, (хотя, конечно, съ ней дѣло обстоитъ много сложнѣе и независимѣе, чѣмъ это можетъ казаться изъ этихъ строкъ). Подобно тому, какъ напр. интуитивное право можетъ входить въ конфликтъ и обусловливать компромиссное примиреніе съ политикой права, подобно этому—такіе конфликты возможны между этикой и политикой поведенія, между эстетикой и технологіей (въ нѣкоторыхъ областяхъ—напр. въ архитектурѣ). Но если прикладныя науки во всѣхъ этихъ областяхъ въ своихъ существенныхъ чертахъ аналогичны, по крайней мѣрѣ формально, такъ какъ разсматриваютъ свой предметъ, какъ средство осуществленія соотвѣтственныхъ цѣлей, то соотвѣтствующія имъ деонтологическія дисциплины, разсматривающія тотъ же предметъ не какъ средство, а категорически должнымъ—такой общности могутъ и не обнаруживать: разсматривая свой предметъ категорически должнымъ, онѣ не выходятъ за его предѣлы и въ большей степени обусловливаются въ своемъ составѣ свойствомъ самого объекта. Соотвѣтственно-различный смыслъ, значеніе и оцѣнку получаетъ и компромиссъ разнородныхъ выводовъ въ этихъ различныхъ областяхъ.

## XIX.

Но этимъ еще не ограничивается содержаніе политики права. Авторъ ученія о ней приписываетъ ей еще и другое значеніе. Онъ думаетъ, что политикѣ суждено внести въ право идеалы и стремленіе къ нимъ, вытѣснивъ низменное, практическое направленіе юриспруденціи, погрязшей въ мелкихъ соображеніяхъ матеріальной выгоды и судопроизводственныхъ удобствъ [1]). И вотъ, на смѣну пошлымъ тече-

[1]) Кіевск. Ун. Изв., Авг. passim. между прочимъ—XVIII, XIX, L, LI.

ніямъ второй половины прошлаго вѣка идетъ политика права, неся свѣточъ идеала, и потому призванная не только обновить юриспруденцію, но и обновленную юриспруденцію поставить во главѣ общественной жизни, на то мѣсто, которое нѣкогда занимало естественное право, учитель народовъ и сосудъ ихъ идеаловъ [1]).

Намъ кажется, что съ этой концепціей, какъ бы она ни была намъ симпатична, трезвая критика не сумѣетъ примириться.

Мы не хотимъ спорить противъ желательности исчезновенія изъ права пошлости, мелочности, низменности и прочихъ грѣховъ, въ которыхъ укоряютъ юристовъ второй половины XIX в. Но можетъ ли исполнить такую очистительную роль политика права? Можетъ ли она внести идеалы? И слѣдуетъ ли терпѣливо дожидаться этихъ ея подвиговъ? Намъ кажется, что нѣтъ. Ибо откуда она сама ихъ возьметъ? Она ихъ не фабрикуетъ, ей то и самой приходится ими позаимствоваться извнѣ. Изучая, какимъ должно быть право съ цѣлью достиженія опредѣленныхъ цѣлей, мы эти цѣли не построяемъ, а получаемъ извнѣ готовыми.

Каковы эти цѣли—стоитъ внѣ вѣдѣнія политики и политика права. Онѣ могутъ быть и идеальными и низменными, преслѣдовать и „любовь", и „интересъ", и общенародную пользу, и судопроизводственное удобство. Политика остается все той же политикой.

Именно злоупотребленіемъ политики и объясняется масса ошибокъ тѣхъ юристовъ, на которыхъ нападаетъ проф. Петражицкій. Вмѣсто того, чтобы изслѣдовать, каково дѣйствующее право, они, незамѣтно для себя, разбирали, каковымъ оно должно быть, подставляя должное право на мѣсто дѣйствующаго, замѣняя догму—политикой. Такъ вотъ дѣло-то въ томъ, что цѣли ихъ политики могли быть низменны, пошлы и

---

[1]) Ср. ib., XXXXII, LXXXIV. Также „Введ. въ изуч. права и нравств.", стр. V, VI, IX. А пока—„пока вопросы гражданской политики не подвергнуты научному, методическому и систематическому изслѣдованію, слѣдуетъ боязливо держаться исторической почвы, слѣдуетъ переписывать, а не составлять гражданское уложеніе" (Кіевск. Ун. Изв. Авг., XCII).

т. д., между тѣмъ какъ проф. Петражицкій вноситъ болѣе возвышенныя; но политика-то отъ этого не перестаетъ оставаться сама собою. Именно, по своему существу она такова, что равно можетъ изучать средства и къ высокому и къ низкому, потому что изучаетъ право только какъ средство. И не столько къ трактатамъ естественнаго права слѣдуетъ возводить „политику права“ (хотя и въ нихъ политикоправный элементъ играетъ значительную роль), сколько, напр., къ „Il principe“ Маккіавели, быть можетъ, одному изъ весьма немногихъ трактатовъ, всецѣло посвященныхъ политикоправному разсмотрѣнію своего предмета съ опредѣленной, строго постоянной и единой точки зрѣнія.

Конечно, этимъ мы отнюдь не хотимъ сказать, чтобы политикѣ было въ большей степени свойственно преслѣдовать низменныя цѣли, нежели высокія. Но пожалуй—нельзя и не признать, что самый фактъ политикоправнаго разсмотрѣнія вводитъ моментъ цѣлесообразности, разсчета и учета въ противоположность категорическому повелѣнію долга.

Итакъ, идеалы привходятъ въ политику извнѣ. Они должны быть даны *для* нея, *до* нея. Политикѣ они ни въ какой мѣрѣ не свойственны, могутъ же они быть свойственными только политику; не наукѣ, а человѣку. И словомъ, можно вмѣстѣ съ проф. Петражицкимъ желать, чтобы люди, въ томъ числѣ и занимающіеся политикой права, проникались идеалами, но полагаться на политику, какъ таковую, какъ на носителя идеаловъ, было бы неправильно.

Съ другой стороны, приходится разобраться въ вопросѣ, насколько, вообще, справедливъ упрекъ старой юриспруденціи въ отсутствіи у нея идеаловъ. Въ какой мѣрѣ, вообще, теорія права можетъ заниматься идеаломъ? Намъ кажется, что на теорію идеалъ можетъ оказывать воздѣйствіе только въ томъ отношеніи, что можетъ опредѣлять ближайшимъ образомъ объектъ изслѣдованія. Матеріалъ теоріи необозримъ. Къ чему именно обратиться, что изучать? Отчасти цѣнность разныхъ областей опредѣляется самой наукой, соотношеніями уже добытыхъ ею истинъ. Отчасти же можетъ опредѣляться и внѣшними соображеніями: практическими требованіями—

въ естествознаніи; общественными запросами, идеалами— въ общественныхъ наукахъ. Теоретическіе вопросы, предполагаемые преслѣдованіемъ опредѣленнаго идеала, обыкновенно крайне сложны и разносторонни. Приходится изучать и условія его осуществленія, его возможности, его послѣдствія и т. п. При крайней сложности общественныхъ отношеній, каждая общественная цѣль, идеалъ, подымаетъ цѣлую тучу предварительныхъ теоретическихъ вопросовъ; ихъ рѣшенія, конечно, не дожидаются, да и невозможно дождаться (а потому и не слѣдуетъ), чтобы пытаться осуществить идеалъ; но они имъ предполагаются, и ихъ разсмотрѣніе во всякомъ случаѣ содѣйствуетъ какъ его разъясненію, такъ и заблаговременному исправленію возможныхъ ошибокъ на пути его осуществленія. Ставить совершенствованіе жизни въ зависимость *отъ совершенства* общественной науки было бы непростительной ошибкой, но совершенствовать науку *ради* возможнаго совершенства жизни конечно необходимо. Проповѣдывать же идеалъ, внѣдрять въ сознаніе, проводить въ жизнь—высокая задача, можетъ быть, несравненно возвышеннѣе и цѣннѣе теоретическихъ размышленій, но во всякомъ случаѣ, не входящая въ ихъ кругъ, не лежащая въ сферѣ ихъ компетенціи. Съ этой точки зрѣнія проповѣдь идеаловъ для теоретика (какъ для таковаго) сводится къ требованію не заниматься мелочными, пустыми вопросами науки (поскольку они, конечно, не отвѣчаютъ предъявляемымъ самой теоріей запросамъ), а разрабатывать тѣ проблемы, которыя ставятся на очередь глубокими потребностями общественной жизни. Но въ сущности, и этотъ регулятивъ едва ли вполнѣ опредѣлененъ, такъ какъ нелегко найти грань между вопросомъ, важнымъ для теоріи, и несущественнымъ—съ одной стороны; а съ другой,—между вопросомъ безполезнымъ и такимъ, рѣшеніе котораго, можетъ быть, совершенно неожиданно окажется въ томъ или иномъ отношеніи весьма плодотворнымъ.

Какъ бы то ни было, слѣдуетъ несомнѣнно признать, что именно политика, какъ приспособленная къ конкретнымъ запросамъ жизни теорія, непосредственно можетъ изучать

вопросы осуществленія общественныхъ идеаловъ и цѣлей, и этимъ (но и только этимъ) подготавливать это осуществленіе. Политика въ лучшемъ (съ точки зрѣнія жажды идеаловъ) случаѣ можетъ не проповѣдывать ихъ, а изучать предполагаемые и сопутствующіе имъ вопросы.

Можно только замѣтить, что и эту задачу (какъ, впрочемъ, одновременно и обратную), она будетъ дѣлать не только подъ названіемъ политики, но и дѣлала подъ именемъ публицистики. И въ этомъ смыслѣ, мы сомнѣваемся, чтобы ученіе пр. Петражицкаго что-либо привнесло новаго; надо, впрочемъ, сдѣлать оговорку, что публицистика покрываетъ собой не только политику, но и захватываетъ собой соціальную деонтологію (смотр. гл. V, § XVI); она не только изучаетъ средства къ искомымъ цѣлямъ, но и пропагандируетъ идеалы, возбуждаетъ къ нимъ сочувствіе, отстаиваетъ ихъ и борется за ихъ осуществленіе; такимъ образомъ она, дѣйствительно, осуществляетъ ту задачу, которую пр. Петражицкій ошибочно приписываетъ политикѣ, и притомъ осуществляетъ именно въ той своей части, которою ее, политику, превышаетъ (въ деонтологіи цѣлей). Несомнѣнно, пр. Петражицкій не станетъ защищать той мысли, что идеалы не пропагандировались, не защищались, не проводились въ жизнь и за то предшествовавшее его ученію о политикѣ время, въ теченіе котораго догматики юристы занимались, можетъ быть, и совершенно безсодержательной работой.

Практицизмъ, пошлость, низменность и пр. отнюдь не стали удѣломъ вселенной, когда въ нихъ погрузилась нѣмецкая школа юристовъ.

Человѣчество въ этотъ періодъ едва ли даже замедлило свое поступательное движеніе и свою борьбу за идеалы. Конечно, вполнѣ правильно приглашать и юристовъ присоединиться къ этому шествію и къ этой борьбѣ, поскольку они отъ нея отстали. Но это не будетъ призывомъ къ воскресенію идеала, а только—къ присоединенію къ нему. Не то, чтобы идеалы были окончательными, и нельзя было бы себѣ и представить ихъ видоизмѣненія; но и таковое, если произойдетъ, произойдетъ не на спеціально юридической почвѣ,

а на той общесоціальной, на которой идетъ нынѣ работа соціальной деонтологіи.

## XIX.

Можно, конечно (и даже должно), призывать юристовъ къ служенію общественнымъ идеаламъ; можно къ тому же призывать и науку права, въ томъ смыслѣ, какъ это было намѣчено выше (разрѣшеніе тѣхъ задачъ, которыя соціальными запросами ставятся на долю спеціально права), но нельзя думать, что наука права займетъ первое мѣсто во главѣ прогрессивнаго шествія человѣчества, указуя ему путь, освѣщая ему дорогу [1]), какъ нѣкогда это дѣлала наука права естественнаго [2]).

Во-первыхъ, весьма сомнительно, дѣлала ли это въ дѣйствительности наука естественнаго права въ столь исключительной формѣ, какъ это теперь кажется его поклонникамъ. Изъ-за пережившихъ вѣка фоліантовъ, мы слишкомъ склонны упускать изъ виду быстро забываемые листки, памфлеты, брошюры, рѣчи и проповѣди, столь же мало памятные теперь, сколь сильно они возбуждали вниманіе современниковъ въ свое время. Когда мы говоримъ, что тотъ или иной философъ, та или иная доктрина предшествовала и подготовила почву для соотвѣтствующаго измѣненія строя [3]), мы забываемъ ту письменную пропаганду (газеты, памфлеты, листки), а также устную (рѣчи, проповѣди), которыя въ XVIII в. предшествовали и сопровождали французскую рево-

---

[1]) D. Lehre v. Eink., II, 615: „Dort, in weiter Ferne sieht das Civilrecht das Licht des Ideals und dorthin leitet es die Menschheit". Каз. Унив. Изв., авг., стр. LI.

[2]) Подъ естественнымъ правомъ мы здѣсь будемъ подразумѣвать науку объ естественномъ правѣ, а не одно изъ содержаній ея—концепцію естественнаго права. Обыкновенно эти двѣ вещи не различаются. Между тѣмъ политику, очевидно, можно сопоставлять только съ наукой естественнаго права, а не съ правовой концепціей (естественнаго права).

[3]) Разумѣется, мы здѣсь отнюдь не предрѣшаемъ вопроса о сравнительномъ значеніи литературно-идейныхъ и соціально-реальныхъ условій общественной перестройки, и имѣемъ въ виду только первыя, какова бы ни была ихъ абсолютная цѣнность.

люцію, въ XVII—англійскую; которыя сопровождали нѣмецкія крестьянскія войны, голландскую борьбу за независимость и т. д. и т. д. Это не умаляетъ большого значенія и науки права въ видѣ солидныхъ естественноправныхъ трактатовъ, сводившихъ въ нѣкоторый систематическій порядокъ, располагавшихъ въ логическую связь, расширявшихъ значеніе во времени и пространствѣ тѣхъ идей и идеаловъ, которые бродили въ обществѣ и получили себѣ идейное выраженіе и независимо отъ нихъ. Значеніе во времени увеличивалось благодаря тому, что ученый трактатъ, изслѣдованіе несравненно долголѣтнѣе летучихъ памфлетовъ; значеніе въ пространствѣ возростало потому, что ученыя произведенія могли оказывать вліяніе на ученый міръ далеко за предѣлами мѣста своего возникновенія. Такимъ образомъ идеи, созданныя на почвѣ опредѣленной политической и соціальной борьбы, отраженныя въ философскомъ трактатѣ или моральномъ разсужденіи,—переносились на новыя мѣста, будили тамъ мысль и могли содѣйствовать въ нужный моментъ имѣвшему и тамъ развиться броженію. Мы вовсе не желаемъ умалить заслугъ естественноправныхъ системъ, и не хотимъ отрицать, что на новыхъ мѣстахъ и они могли послужить однимъ изъ источниковъ переработки соціальнаго міросозерцанія, будучи временнымъ prius'омъ таковой, а на старыхъ—оказывать воздѣйствіе, пропорціональное уму, таланту, логикѣ, образованію автора. Намъ только хотѣлось бы отмѣтить, что 1) они обыкновенно сами то развивались на почвѣ, взрыхленной и разработанной „текущей литературой", доподлинной „публицистикой", а 2) что точно также они и на мѣстахъ переноса таковою сопровождались [1]).

Но этого мало. Не одна публицистика конкурировала съ

---

[1]) Для примѣра укажу на Альтузія, одного изъ раннихъ естественноправниковъ, повліявшаго весьма сильно на послѣдующихъ. Самъ онъ въ значительной степени только систематизировалъ идеи французскихъ публицистовъ и полемистовъ. См. O. Gierke, Johannes Althusies und die Entwicklung der Naturrechtlichen Staatstheorien, 2 Ausg., S. 3—4: „Was aber bisher im Kampf und Flugschriften mit Konkreter Tendenz ausgesprochen worden war, das Kleidete er in das Gewand einer schulgerechten abstrakten Doktrin. Undbreiter und folgerichtiger als irgend einer seiner forgänger fundamentirte er seine Theorie".

наукой естественнаго права въ разсматриваемомъ нами отношенiи. Ошибочно думать, что, именно, естественное право стояло всегда во главѣ передовыхъ движенiй человѣчества. Въ опредѣленныя эпохи на ряду съ нимъ (или даже въ замѣну ему) работала литература религiозная (напр. реформацiя, англiйская революцiя), также выражавшаяся въ системахъ, „научной“ разработкѣ и публицистической; а въ другую эпоху—XVIII вѣка—аналогичную роль заняла литература просвѣтительная, разрабатывавшая идею духовной культуры, значенiя человѣческой мысли и ея развитiя, идей и ихъ распространенiя; и опять таки и эта форма общественной деонтологiи проводилась какъ въ спецiальныхъ сочиненiяхъ, такъ и въ массѣ текущей литературы, отражаясь и въ изящной словесности. Въ вѣкъ Руссо и его Общественнаго Договора жилъ и Кондорсе съ его Опытомъ исторической картины успѣховъ человѣческаго духа. А во вторую половину XIX вѣка такую же роль играла литература экономическая.

Словомъ, въ предѣлахъ разработки идей права (въ частности идеи естественнаго права) не одна „наука“ оказывала влiянiе на поступательное движенiе человѣческаго общества, а и „текущая литература“, публицистика. Но съ другой стороны, не только та или иная форма разработки идей права играла эту роль, но и разработка идей религiозныхъ (религiозной свободы), просвѣтительныхъ (духовной культуры), экономическихъ (организацiи производства и распредѣленiя).

Итакъ, едва ли доказано, что именно, естественное право стояло во главѣ прогрессивнаго движенiя человѣчества. Но пускай и такъ—положенiе, потерянное наукой права, не можетъ быть ею вновь завоевано.

Дѣло въ томъ, что во время расцвѣта естественнаго права почти не существовала еще наука объ обществѣ и общественныя науки. Въ сущности въ трактатахъ по естественному праву собиралось и сосредоточивалось въ недифференцированномъ видѣ все, что можно было въ то время вообще сказать о государствѣ и обществѣ. Наука о правѣ была собственно недифференцированной наукой объ обществѣ, и то, что теперь распредѣляется между отдѣльными ея составными

частями нераздѣльно объединялось и относилось къ праву и къ его частямъ [1]). Впослѣдствіи стали выростать и другія соціальныя науки (первая—политическая экономія), пока не установилась теперешняя соціологическая совокупность, а вѣрнѣе,—хаосъ, который еще только ждетъ надлежащаго анализа и классификаціи. Спрашивается, почему же дисциплиной, долженствующей разрабатывать общественные идеалы и направлять человѣчество по пути ихъ достиженія, должна быть дисциплина права, а не какая нибудь другая дисциплина объ обществѣ, или, вѣрнѣе, не вся ихъ совокупность.

То обстоятельство, что въ стародавнія времена деонтологія общественная выливалась въ формы правовыя [2]), объясняется, конечно, не однимъ тѣмъ, что наука объ обществѣ была недифференцирована и сосредоточивалась на изученіи права. Можно вѣдь какъ разъ и задать вопросъ, почему, именно, недифференцированная соціальная наука облеклась въ одежду правовѣдѣнія? Мы не беремся здѣсь рѣшать эту интересную проблемму, касающуюся одновременно психосоціологіи, и теоріи и методологіи наукъ. Но едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, что такое направленіе стояло въ связи съ основными запросами, выставленными въ данную эпоху соціальной жизнью. Изъ такихъ проблемъ въ новое время на первый планъ выступили религіозная (англійская революція, континентальныя религіозныя движенія) и государственная, и соотвѣтственно—пререканія, борьба, теоретическая мысль, касающаяся соціальной области, вся ея идеологія сосредоточилась на обсужденіи вѣроисповѣдныхъ и политическихъ задачъ. Въ XVIII вѣкѣ съ особенной рѣзкостью была выставлена проблема политическая; но, пожалуй, еще раньше (въ силу процесса, охватившаго, впрочемъ, только верхніе слои общества) выдвинулась проблемма культурная,

---

[1]) Даже Монтескье, пожалуй, отецъ современной соціологіи, называетъ свой трудъ: Esprit des Lois.

[2]) Какъ было (и будетъ еще) указано, вѣрнѣе сказать не—что общественная деонтологія выливалась въ правовыя формы, а что она выливалась въ односторонія формы (правовыя ли, религіозныя, просвѣтительныя) быть можетъ, съ преобладающимъ значеніемъ правовыхъ.

въ узкомъ смыслѣ слова—просвѣтительная [1]). Къ концу вѣка она была затерта политической, которая черезъ нѣсколько десятилѣтній должна была уступить мѣсто выступившей на первый планъ экономической;—соотвѣтственно съ этимъ послѣднимъ моментомъ создалась могущественная теоретическая концепція, переводящая всю соціальную деонтологію въ сферу экономической жизни съ пренебреженіемъ остальныхъ областей общественности (соціализмъ).

Сообразно съ такимъ ходомъ въ разное время преобладаетъ въ деонтологіи одинъ изъ моментовъ общественности—религіозный, культурный, политическій, экономическій; и соотвѣтственно — дисциплина, разрабатывающая этотъ моментъ является главнымъ носителемъ, кажущимся сосудомъ идеаловъ, руководительницей человѣчества.

Такое возведеніе въ идеалъ основной потребности эпохи, конечно, представляетъ свои выгодныя стороны, объединяя мысли и запросы людей на наиболѣе для нихъ существенномъ, направляя всѣ силы и помыслы въ одну точку. Съ этой точки зрѣнія вполнѣ естественно, что, именно, въ настоящее время правовой моментъ выдвигается впередъ, и что соотвѣтственно появилась мысль сдѣлать вновь правовѣдѣніе (въ опредѣленной его части) учителемъ и руководителемъ человѣчества.

Но съ другой стороны этотъ способъ сосредоточенія силъ и помысловъ на существенномъ, путемъ возведенія его въ единоспасающее и единоидеальное только грубый и весьма мало приближенный способъ выясненія общественныхъ потребностей и общественныхъ цѣлей. Полезный эффектъ въ основномъ достигается путемъ опусканія изъ виду—а благодаря этому—и возможному искаженію остального. А это остальное *въ совокупности* можетъ оказаться почти не менѣе важнымъ того одного, основного. Мало того, это „остальное“ оставляется „безъ присмотра“, искажается и можетъ дать такіе

---

[1]) Соотвѣтственно—просвѣтительная идеологія могла бы снова охватить общество, когда на духовный уровень верхнихъ классовъ въ силу всеобщаго обученія, популяризаціи знанія и пр.—станетъ народная масса.

вредные ростки, искоренять которые потомъ станетъ основной задачей слѣдующей эпохи.

На самомъ дѣлѣ, какое бы громадное значеніе ни имѣло правовѣдѣніе (а мы и не думаемъ отрицать таковое и раздѣляемъ мнѣніе, что оно совершенно несправедливо и неправильно оставалось въ послѣднее время въ загонѣ), оно будетъ только составною частью системы соціальныхъ наукъ. А идеалы соціальные будутъ все яснѣе и опредѣленнѣе охватывать не одну какую-либо соціальную сферу,—съ предпосылкой, что идеалы, касающіеся остальныхъ, уже сами собой осуществятся при осуществленіи первыхъ. Люди не будутъ думать, что когда будетъ достигнутъ религіозный идеалъ, или политическій, или культурный (просвѣтительный), или экономическій — все остальное (соотвѣтственно) приложится уже само. Исчезнутъ въ качествѣ всеспасающихъ соотвѣтствующіе односторонніе идеалы и все въ большей степени будутъ замѣняться разностороннимъ, объемлющимъ всѣ стороны личности и общества идеаломъ или системой идеаловъ.

И это будетъ уже потому, что все съ большей ясностью внѣдрится въ сознаніе, что идеалы разныхъ сторонъ общественности находятся въ тѣснѣйшей взаимной связи, что нельзя сосредоточиться на одномъ, ожидая осуществленія остальныхъ, какъ его—послѣдствій, ибо какъ разъ безъ (нѣкотораго, хотя-бы) осуществленія этихъ остальныхъ и его-то нельзя добиться. А съ другой стороны, осуществленіе какого бы то ни было идеала (допуская его на минуту—осуществимымъ [1]) въ лучшемъ случаѣ потребуетъ громаднаго промежутка времени, смѣны громаднаго числа поколѣній. И если даже ожидать, что остальные съ его осуществленіемъ осуществятся и сами, то все же—за что оставлять длинные ряды поколѣній безъ возможнаго удовлетворенія всѣхъ категорій ихъ потреб-

[1]) Мы думаемъ,—что не подлежитъ здѣсь дальнѣйшему развитію,—что соціальный идеалъ не есть требующій или допускающій осуществленіе соціальный строй, нѣкоторый соціальный status,—а только регулятивъ непрерывнаго соціальнаго развитія.

ностей, безъ самостоятельнаго, поступательнаго развитія всѣхъ сторонъ общественной жизни.

Мы не хотимъ этимъ утверждать принципіальную эклектичность такого идеала; мы не утверждаемъ, что онъ будетъ заключать въ себѣ равномѣрно представленія о всѣхъ элементахъ общественности; вѣроятно, среди нихъ будетъ установлена нѣкоторая іерархія и нѣкоторые моменты будутъ выдвинуты, какъ самовладѣющіе, какъ конечные, на первый планъ; однако не уничтожая, не замѣняя собой другихъ, а лишь организуя ихъ, какъ восполняющихъ, или какъ средства своего осуществленія, или какъ условія и гарантіи его полноты. Весьма возможно, что въ данную эпоху въ силу особаго сочетанія условій особую настоятельность получитъ не самодовлѣющій, конечный идеалъ, а, именно, восполняющій или посредствующій. То, что онъ только вспомогательный, не можетъ и не должно помѣшать тому, чтобы онъ былъ выдвинутъ на первый планъ, и чтобы преслѣдованіе его стало основной задачей дня (хотя бы она и не считалась окончательной). Но, именно, ясная перспектива, въ которой должна быть помѣщена эта насущнѣйшая для даннаго момента цѣль, отчетливое сознаніе ея значенія и роли въ совокупномъ общественномъ идеалѣ—устранитъ громадное треніе, неизбѣжно иначе развивающееся, спасетъ отъ роковыхъ недосмотровъ и ошибокъ, позволитъ ввести нужныя поправки, не упустить изъ виду необходимаго и не ввести вреднаго. И эта ясная перспектива, всегда принося только пользу, можетъ иной разъ сберечь громадныя историческія силы, ускорить и облегчить поступательный ходъ человѣческаго развитія.

Въ число конечныхъ самодовлѣющихъ идеаловъ,—никогда не исключительныхъ и не всегда насущнѣйшихъ, можно думать,—должны войти концепціи, касающіяся двухъ основныхъ моментовъ общества: ея атома-личности, и связующихъ атомы формъ,—формъ организаціи, правногосударственнаго момента. Идеалъ личности и идеалъ соединенія личностей въ общество, идеалъ психологическій (культурный) и политическій (организаціонный), вѣроятно, будутъ всегда суще-

ствовать въ цѣльномъ, совокупномъ общественномъ идеалѣ, организуя (какъ необходимыя предпоссылки) идеалы другихъ сторонъ общественности. Но и въ этомъ случаѣ они не только не оттѣснятъ этихъ послѣднихъ, но и при опредѣленныхъ условіяхъ могутъ даже выдвинуть, именно, который нибудь другой (напр. экономическій) на первый планъ — наиболѣе насущнаго.

Соотвѣтственно съ разносторонностью совокупнаго идеала должна быть разносторонней и общественная деонтологія. А слѣд. очевидно, что ни одной спеціальной наукѣ не только не можетъ быть приписана роль созданія и распространенія идеала (это и вообще не роль науки), но даже и сколько нибудь преобладающая роль въ теоретической разработкѣ поставленныхъ имъ вопросовъ.

Вотъ почему мы думаемъ, что въ частности—такой роли никогда больше не сыграетъ и правовѣдѣніе.

Но этимъ мы, разумѣется, ничего не хотимъ сказать противъ большого значенія правовѣдѣнія, изученія, пониманія и построенія права—въ цѣляхъ содѣйствія рѣшенію вопросовъ соціальнаго устроительства, подготовки, выясненія и созданія соціальной деонтологіи.

Здѣсь было бы неумѣстно вдаваться въ обоснованіе этого, такъ какъ это значило бы дать цѣлое построеніе, касающееся значенія права въ совокупности соціальной жизни. Это значило бы дать теорію общества, общественныхъ явленій, и права, какъ ихъ элемента и фактора; это значило бы поднять почти всѣ существенные общіе вопросы соціологіи и теоріи права.

Поэтому мы въ заключеніе настоящей статьи позволимъ себѣ безъ дальнѣйшихъ доказательствъ просто присоединиться къ тѣмъ, кто видитъ глубокій недостатокъ и ошибку общественной науки и жизни—въ пренебреженіи къ праву; которые считаютъ, что изученіе его въ связи съ другими сторонами общественности можетъ весьма обогатить какъ общественную науку, такъ и практику. Насъ бы совершенно не вѣрно поняли, если бы приписали нашей критикѣ — мысль

о ненужности, или хотя бы малоцѣнности, изученія права для построенія общественныхъ идеаловъ.

Напротивъ, именно, потому что идеалъ и средства его осуществленія, по нашему мнѣнію, не должны быть односторонними (напр. *только* правовыми), — они должны охватывать всѣ существенные моменты общественности (а слѣд. *и* правовой) соотвѣтственно ихъ значенію. И мы думаемъ, что въ этомъ отношеніи выставленіе на первый планъ права было бы такъ же ошибочно и недостаточно, какъ и фактическое забвеніе его, затушевываніе его въ современной и предшествующей соціологіи.

Мы убѣждены, что работа надъ правомъ, надъ правовымъ элементомъ общества, чревата благотворными послѣдствіями, и съ радостью замѣчаемъ проявленіе общественнаго вниманія и интереса къ доселѣ остававшемуся внѣ его кругозора правовѣдѣнію. Но намъ казалось совершенно неправильнымъ приписывать ему то значеніе котораго оно имѣть не можетъ, питать такія надежды, которыхъ оно оправдать не съумѣетъ.

Григорій Ландау.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЯ ПРЕСТУПЛЕНІЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДУМЫ.

Государство не продуктъ случая, не даръ природы, но великое произведеніе людей.

Государство вызвано къ жизни дѣйствительною, настоятельною потребностью въ немъ человѣка.

Это потребность не прирожденная, но пріобрѣтенная.

Сама жизнь выработала ее въ человѣкѣ. Подъ вліяніемъ личныхъ потребностей, а главнымъ образомъ—потребностей безопасности отъ враговъ и обезпеченія отъ голода, подъ вліяніемъ совмѣстнаго существованія людей, при дѣйствіи многочисленныхъ и разнообразныхъ условій жизни, постепенно, въ теченіе многихъ вѣковъ сложилась у людей новая потребность, потребность объединенія въ независимые, прочные и сильные союзы для обезпеченія себѣ возможности удовлетворенія другихъ насущныхъ потребностей.

Удовлетворяя эту потребность на дѣлѣ, люди и образовали государственные союзы или государства.

Жизнь выработала въ людяхъ потребность объединенія въ государство, жизнь и поддерживаетъ эту потребность, постоянно, энергично, на дѣлѣ, самимъ опытомъ внушая людямъ, что безъ государственнаго союза крайне трудно, а часто и не возможно обезпечить удовлетвореніе многихъ другихъ настоятельныхъ потребностей.

Оттого и потребность объединенія людей въ государство такъ прочна, что, разъ появившись въ человѣческой средѣ,

твердо сохраняется многія тысячелѣтія. Почувствовавъ эту потребность и создавъ подъ ея вліяніемъ государство, народъ уже не разстается съ государственнымъ строемъ, хотя съ теченіемъ времени, подъ давленіемъ нѣкоторыхъ глубокихъ измѣненій въ потребностяхъ и условіяхъ своей жизни, измѣняетъ формы своего государственнаго устройства.

Каждое культурное государство представляетъ собой не что иное, какъ соединеніе культурнаго народа, въ предѣлахъ опредѣленной территоріи, въ одно самостоятельное, независимое цѣлое подъ одной верховной властью.

Задача верховной власти въ культурномъ государствѣ состоитъ въ томъ, чтобы руководить жизнью народа ко благу народа, въ духѣ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Кто облеченъ верховной властью въ данномъ государствѣ, это указано дѣйствующимъ государственнымъ правомъ этого государства, опредѣляющимъ основное правовое государственное устройство этой державы.

Въ однихъ государствахъ это органъ простой, въ другихъ—сложный.

Въ неограниченныхъ монархіяхъ верховная власть сосредоточивается въ рукахъ одного человѣка. Ею обладаетъ государь, самодержавный въ обыденномъ, общепринятомъ смыслѣ этого слова, т. е. государь, не ограниченный въ осуществленіи ея ни народнымъ представительствомъ, ни какимъ бы то ни было другимъ государственнымъ учрежденіемъ или государемъ.

Неограниченный государь, по собственному усмотрѣнію, издаетъ законы, назначаетъ судей и высшихъ чиновъ прокуратуры и судебнаго управленія, а также высшихъ чиновъ каждаго административнаго вѣдомства, утверждаетъ проектъ годовой смѣты доходовъ и расходовъ государства и оцѣниваетъ правильность ея исполненія, руководитъ внутреннимъ управленіемъ государства и является высшимъ представителемъ государства въ его отношеніяхъ къ другимъ государствамъ, а въ частности объявляетъ войну, заключаетъ миръ и другіе международные договоры.

Въ монархіяхъ же, конституціонныхъ или представительныхъ верховной властью обладаетъ сложный органъ.

Въ однихъ изъ нихъ онъ выступаетъ въ лицѣ государя и одной коллегіи или палаты представителей народа, а въ другихъ—въ лицѣ государя и двухъ палатъ.

Является ли, однако, носителемъ верховной власти государь съ одной палатой представителей народа или съ двумя, во всякомъ случаѣ осуществленіе правомочій верховной власти въ этихъ государствахъ производится, по общему правилу, за различными исключеніями, не иначе, какъ посредствомъ законной дѣятельности одной или обѣихъ коллегій народнаго представительства, по принадлежности, съ одной стороны, и посредствомъ законной дѣятельности государя, съ другой. Напр., проектъ закона становится закономъ въ представительной монархіи лишь въ томъ случаѣ, когда не только получитъ законное одобреніе одной коллегіи народныхъ представителей, при однопалатной системѣ, или обѣихъ коллегій, при двупалатной, но и удостоится законнаго утвержденія со стороны государя.

Распредѣленіе правомочій верховной власти въ конституціонной монархіи между государемъ и палатами народныхъ представителей, въ свою очередь, опредѣляется основнымъ правовымъ государственнымъ устройствомъ этой державы.

Хотя это распредѣленіе и не является вполнѣ одинаковымъ во всѣхъ культурныхъ конституціонныхъ монархіяхъ; тѣмъ не менѣе въ большинствѣ этихъ государствъ народному представительству принадлежитъ три весьма важныхъ группы правъ и обязанностей.

Въ первой группѣ сосредоточивается право и вмѣстѣ съ тѣмъ обязанность обсуждать и одобрять или не одобрять проекты законовъ, съ правомъ рѣшающаго голоса въ случаѣ неодобренія.

Во второй группѣ стоитъ право и обязанность производить надзоръ за законностью и цѣлесообразностью управленія государствомъ и, въ случаѣ нарушенія конституціи, т. е. основныхъ законовъ, опредѣляющихъ государственное устройство и образъ правленія, кѣмъ нибудь изъ министровъ, привлекать виновныхъ къ уголовной отвѣтственности.

Въ третьей группѣ находится право и обязанность обсуждать и одобрять или не одобрять проекты годовой смѣты доходовъ и расходовъ государства, съ правомъ рѣшающаго голоса въ случаѣ неодобренія, а также право провѣрять правильность исполненія утвержденной смѣты или бюджета.

Такимъ образомъ, въ большинствѣ культурныхъ представительныхъ монархій правомочія верховной власти по законодательной, правительственной и финансовой части принадлежатъ не только государю, но и народному представительству.

Осуществленіе какихъ либо правомочій верховной власти однимъ государемъ, безъ участія коллегій народнаго представительства, или, рѣже, одними коллегіями, безъ участія государя, допускается основнымъ правовымъ государственнымъ устройствомъ культурныхъ представительныхъ монархій только въ качествѣ исключеній, хотя и довольно обширныхъ въ отношеніи къ государю.

Что же касается до историческаго опыта жизни культурныхъ народовъ, то онъ безспорно указываетъ, что широкое участіе коллегіи народныхъ представителей въ осуществленіи функцій, правъ и обязанностей верховной власти и при томъ участіе коллегіи, не только правильно составленной по ея личному составу въ отношеніи къ народонаселенію государства, но и правильно поставленной въ ряду государственныхъ учрежденій, несомнѣнно является для каждой конституціонной культурной монархіи необходимымъ условіемъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

При такихъ обстоятельствахъ, становится ясно, что цѣлость основного правового государственнаго устройства въ его частяхъ, опредѣляющихъ права и обязанности верховной власти, принадлежащія палатѣ представителей народа, и неприкосновенность этой палаты въ дѣлѣ осуществленія этихъ правъ и обязанностей составляютъ блага, весьма важныя не только для лицъ, входящихъ въ составъ этой коллегіи, но и для всего народа, и для всего государства. Кромѣ того, обнаруживается, что посягательство на цѣлость основного правового государственнаго устройства въ этомъ отношеніи точ-

но также, какъ и посягательство на неприкосновенность палаты представителей народа является вмѣстѣ съ тѣмъ и посягательствомъ на безопасность государства.

Но культурная конституціонная монархія точно также, какъ и всякое другое государство культурнаго народа почерпаетъ свою силу и прочность въ соотвѣтствіи своего устройства, назначенія и дѣятельности потребностямъ и условіямъ жизни своихъ гражданъ, въ своей дѣйствительной способности къ обезпеченію всесторонняго, возможно большаго благосостоянія своему народу, при современныхъ потребностяхъ и условіяхъ жизни этого народа. А чѣмъ дальше идетъ время, тѣмъ больше выясняется на дѣлѣ, что для каждаго культурнаго государства точно также, какъ и для каждаго его истиннаго гражданина благосостояніе всего народа, какъ одного цѣлаго, воплощающагося въ государствѣ, должно быть гораздо дороже благосостоянія отдѣльныхъ лицъ, благосостоянія отдѣльныхъ классовъ или сословій и благостоянія другихъ государствъ или народовъ.

При такомъ положеніи вещей, становится очевидно, что, съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ потребностей жизни каждаго прогрессирующаго культурнаго народа и государства, поддержаніе и, по возможности, наибольшее увеличеніе всесторонняго народнаго благосостоянія должно быть единственнымъ высшимъ руководящимъ принципомъ для всей общественной дѣятельности культурнаго государства, какъ внутренней—законодательной, правительственной и судебной, такъ и внѣшней—международной [1]). Будетъ ли государство про-

---

[1]) Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что проведеніе этого руководящаго принципа въ каждой изъ особыхъ областей общественной дѣятельности государства необходимо должно имѣть свои особенности, обусловливаемыя особенностями соотвѣтствующей области. Напр., проведеніе этого руководящаго принципа въ области уголовнаго правосудія должно производиться посредствомъ проведенія тѣхъ принциповъ, которые своимъ осуществленіемъ способствуютъ осуществленію этого руководящаго принципа въ дѣйствительности, и при томъ должно производиться посредствомъ проведенія ихъ настолько, насколько они своимъ осуществленіемъ дѣйствительно способствуютъ осуществленію этого принципа. Такую роль играютъ, напр., въ области уголовнаго правосудія: принципъ основательности уголовнаго правосудія, принципъ правомѣрности, принципъ быстроты,

грессирующаго культурнаго народа конституціонной монархіей или демократической республикой, оно одинаково должно дорожить больше всего благосостояніемъ своего народа, какъ единаго цѣлаго. Пренебрегая этимъ первѣйшимъ своимъ долгомъ, государство само расшатываетъ довѣріе, уваженіе и преданность своихъ гражданъ, своими собственными руками разрушаетъ свою силу и прочность, само подрываетъ свою жизнь и славу.

Эти общія положенія имѣютъ рѣшающее значеніе для культурной конституціонной монархіи и въ отношеніи къ интересующимъ насъ посягательствамъ.

Дорожа благосостояніемъ своего народа, культурная представительная монархія не можетъ отказать въ своемъ вниманіи посягательствамъ на такія важныя блага, какъ цѣлость основного правового государственнаго устройства, опредѣляющаго верховныя права и обязанности палаты представителей народа, неприкосновенность этой палаты въ дѣлѣ осуществленія этихъ правъ и обязанностей и безопасность государства.

Въ виду этого, опредѣляя въ своемъ дѣйствующемъ уголовномъ правѣ, какія посягательства на какія блага составляютъ уголовныя правонарушенія, культурная конституціонная монархія неминуемо должна удѣлить свое вниманіе только что упомянутымъ посягательствамъ, затрогивающимъ палату представителей народа.

А такъ какъ между этими посягательствами относительно палаты представителей народа дѣйствительно есть такія дѣянія, которыя обязаны своимъ происхожденіемъ во внѣшнемъ мірѣ внутреннему личному состоянію преступности человѣка [1]);

---

принципъ огражденія личности отъ излишнихъ стѣсненій при отправленіи уголовнаго правосудія, принципъ бережливости въ расходованіи народныхъ средствъ на отправленіе уголовнаго правосудія и т. д.

[1]) P. Poustoroslew—Détermination de la nature des contraventions. Bulletin de l'Union Internationale de Droit Pénal. Berlin. 1899. VIII—ème vol. Livr. 1 p. 77—89.—P. Poustoroslew—Criminalité et imputabilité. Ученыя Записки Императорскаго Юрьевскаго Университета. Юрьевъ. 1900. № 1 p. 5—66.—П. П. Пустворослевъ—Программа лекцій по общей части русскаго уголовнаго

то культурной конституціонной монархіи, въ интересахъ народнаго благосостоянія, необходимо приходится выдѣлить посягательства, отличающіяся этой особенностью, и ввести ихъ въ разрядъ уголовныхъ правонарушеній, предусмотрѣнныхъ дѣйствующимъ уголовнымъ правомъ.

Помѣщая же въ разрядъ уголовныхъ правонарушеній эти посягательства относительно палаты представителей народа, культурная конституціонная монархія логически должна отнести всѣ эти преступныя дѣянія въ группу государственныхъ уголовныхъ правонарушеній. Основаніе состоитъ въ томъ, что эти дѣянія наносятъ вредъ или, по крайней мѣрѣ, могутъ наносить вредъ основному правовому государственному устройству, опредѣляющему права и обязанности верховной власти, принадлежащія одному изъ верховныхъ государственныхъ учрежденій, входящихъ въ составъ сложнаго органа верховной власти въ культурной конституціонной монархіи, или, по крайней мѣрѣ, осуществленію верховной власти со стороны этого учрежденія, а сверхъ того этимъ путемъ посягаютъ и на безопасность государства.

Если обратимся къ уголовнымъ уложеніямъ иностранныхъ конституціонныхъ монархій нашего времени, то тотчасъ увидимъ, что во всѣхъ этихъ уложеніяхъ предусмотрѣны преступныя посягательства на цѣлость основного правового государственнаго устройства [1]), а оно опредѣляетъ и распредѣляетъ права

---

права съ краткимъ изложеніемъ нѣкоторыхъ понятій и объясненій. Выпускъ I. Ученыя записки Импер. Юрьевск. Университета. 1904. № 4 с. 33; 1905. № 3 с. 357—359.

[1]) См. напр.: а) австрійское уголовное уложеніе, das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, §§ 58—59, 60—61 [Manz'sche... Taschenausgabe der österreichischen Gesetze. IV-er Band. Wien. 1902]; б) бельгійское, code pénal, §§ 104—105, 109—110 [напечатано послѣ 1899 г.]; в) германское, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, §§ 81, 82—86 [Guttentagsche Sammlung. Nr. 2. Deutscher Reichsgesetze. Berlin. 1903]; г) венгерское, das ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen, §§ 127, 129, 131—132, 134—137 [Budapest. 1878]; д) голландское, code pénal des Pays-Bas, §§ 93—94, 96 [Code pénal des Pays-Bas (3 Mars 1881) traduit et annoté par W. J. Wintgens. Paris. 1883]; е) итальянское, codice penale, §§ 118, 120, 131—135 [Codice penale per il Regno d'Italia. Milano. 1903], и ж) норвежское, Allgemeines bürgerliches Strafgesetz, §§ 83, 98, 104 [Allgemeines bürgerliches Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22 Mai 1902.

и обязанности верховной власти между государемъ и палатами представителей народа.

Далѣе, видно, что во всѣхъ этихъ уложеніяхъ предусмотрѣны не только преступныя дѣянія противъ неприкосновенности государя [1]), но и преступныя дѣянія противъ неприкосновенности палатъ народнаго представительства, облеченныхъ, вмѣстѣ съ государемъ, верховной властью [2]).

Далѣе, нельзя не замѣтить, что преступныя дѣянія противъ неприкосновенности государя ясно и несомнѣнно признаются въ этихъ уложеніяхъ государственными уголовными правонарушеніями (выше с. 82 прим. 1). Относительно же преступныхъ дѣяній противъ неприкосновенности палатъ народнаго представительства существуетъ разногласіе.

Одни изъ уголовныхъ уложеній и при томъ большею частью болѣе стараго происхожденія, какъ напр., австрійское (1852 г.), германское (1871 г.), венгерское (1878 г.) и голландское (1881 г.), не указываютъ этихъ преступныхъ дѣяній, при изложеніи государственныхъ уголовныхъ правонарушеній (выше с. 82 прим. 2).

Напротивъ, другія уголовныя уложенія и при томъ большею частью болѣе новаго происхожденія, какъ напр., бельгійское (1867 г.), итальянское (1889 г.) и норвежское (1902 г.),

---

Uebersetzt von Dr. E. H. Rosenfeld und A. Urbue. Berlin. 1904. Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. XII. B. Heft 1. Berlin. 1905].—O. Q. Van Swinderen—Esquisse du droit pénal actuel dans les Pays-Bas et à l'Etranger. Groningue. 1894. Tome III. Chap. V. Des infractions contre l'état et l'autorité publique. p. 315, 319, 321—322, 323—324, 325, 328, 334, 339—341, 346, 366.

[1]) См., напр.: а) австрійское уголовное уложеніе, §§ 58—59, 60—61, 63, 65 а; б) бельгійское, §§ 101, 105, 106, 109—112; в) германское, §§ 80, 82—86, 94—95; г) венгерское, §§ 126, 128, 130, 132—137, 139—140; д) голландское, §§ 92, 96, 109, 111, 113; е) итальянское, §§ 117, 118, 122, 125, 131—135, 137, и ж) норвежское, §§ 99—101, 104.—Van Swinderen—Esquisse. T. III. Chap. V. p. 315, 318—319, 321—322, 323—324, 325—326, 330, 334—335, 340—341, 346—347, 349—350, 353—354, 356, 358, 359, 361, 363—364, 366—367.

[2]) См., напр.: а) австрійское уголовное уложеніе, §§ 76—77, 80; б) бельгійское, §§ 104—105, 109—110; в) германское, §§ 105—106; г) венгерское, §§ 152, 154—156, 158, 163; д) голландское, §§ 121—122; е) итальянское, §§ 118, 120, 123, 126, 131—135, 137, и ж) норвежское, §§ 99, 104.—Van Swinderen—Esquisse. T. III. Ch. V. p. 347, 350, 353, 354, 356—357, 360, 361—362, 363—364, 364—365, 365—366.

съ полнѣйшей правильностью, прямо и несомнѣнно относятъ преступныя дѣянія противъ неприкосновенности коллегій народнаго представительства къ числу государственныхъ уголовныхъ правонарушеній (выше с. 82 прим. 2).

Наконецъ, вглядываясь въ уголовныя уложенія культурныхъ конституціонныхъ монархій, мы тотчасъ замѣчаемъ, что постановленія о преступныхъ дѣяніяхъ противъ неприкосновенности государя (выше с. 82 прим. 1) разработаны въ этихъ уложеніяхъ обыкновенно гораздо полнѣе и тщательнѣе, чѣмъ постановленія о неприкосновенности палатъ народнаго представительства (выше с. 82 прим. 2).

Это неправильное отношеніе къ дѣлу объясняется различными обстоятельствами.

Такъ, въ культурныхъ конституціонныхъ монархіяхъ распредѣленіе правомочій верховной власти между государемъ и палатами представителей народа является обыкновенно результатомъ уступки государя народу въ борьбѣ за обладаніе верховной властью. Такія уступки дѣлаются обыкновенно только подъ вліяніемъ необходимости. Поэтому, и распредѣленіе правомочій верховной власти между государемъ и палатами представителей народа никогда не достигаетъ сразу тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ оно должно стоять, если произвести разграниченіе подъ руководствомъ дѣйствительныхъ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія. А этотъ ходъ событій замедляетъ выработку правильнаго взгляда на то важное положеніе, которое должны занимать палаты народныхъ представителей въ государственномъ строѣ культурной конституціонной монархіи, и невыгодно отражается на развитіи законодательныхъ постановленій объ огражденіи неприкосновенности этихъ коллегій въ дѣлѣ осуществленія правомочій верховной власти отъ преступныхъ посягательствъ.

Далѣе, въ культурныхъ конституціонныхъ монархіяхъ обыкновенно долго сохраняется традиціонное преувеличенное представленіе о государѣ, сложившееся и укоренившееся во времена самодержавія или, точнѣе, во времена неограниченности власти государя. Хотя это представленіе и не соотвѣт-

ствуетъ уже дѣйствительному юридическому положенію конституціоннаго государя, но тѣмъ не менѣе вызываетъ нѣкоторое ослѣпленіе и въ свою очередь мѣшаетъ понять, какое важное юридическое положеніе должны занимать палаты представителей народа въ государственномъ строѣ культурной конституціонной монархіи и какъ важна прочная охрана этихъ коллегій отъ преступныхъ посягательствъ.

Кромѣ того, недостаточное развитіе законодательныхъ постановленій объ огражденіи неприкосновенности палатъ народнаго представительства отъ преступныхъ посягательствъ въ конституціонныхъ монархіяхъ объясняется до нѣкоторой степени и недостаточностью разработки ученія о государственныхъ преступленіяхъ въ наукѣ.

Нечего и говорить, что недостаточное развитіе законодательныхъ постановленій въ этомъ отношеніи не имѣетъ никакого оправданія, съ точки зрѣнія дѣйствительныхъ интересовъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія.

Въ самомъ дѣлѣ, для обезпеченія правильнаго осуществленія верховной власти въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, необходимо правильное огражденіе неприкосновенности ея органа отъ преступныхъ посягательствъ.

Въ конституціонной монархіи органъ верховной власти всегда является сложнымъ. Здѣсь облеченъ верховной властью не одинъ государь, но, при однопалатной системѣ,—государь и одна коллегія или палата представителей народа, а, при двупалатной,—государь и двѣ коллегіи.

При такомъ положеніи вещей, очевидно, что въ культурной конституціонной монархіи въ обезпеченіе правильнаго осуществленія верховной власти, въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, необходимо правильное огражденіе отъ преступныхъ посягательствъ не только неприкосновенности государя, но и неприкосновенности палатъ или коллегій народнаго представительства.

Запасшись предварительными свѣдѣніями о государственныхъ уголовныхъ правонарушеніяхъ относительно палаты

представителей народа, перейдемъ къ нашей Государственной Думѣ и посмотримъ, составляетъ ли она верховное государственное учрежденіе, облеченное, вмѣстѣ съ Государемъ, правомочіями верховной власти, или же является лишь учрежденіемъ, подчиненнымъ верховной власти.

Въ ноябрѣ 1904 года вспыхнули ясные проблески борьбы русскаго народа противъ самодержавія, беззастѣнчиваго бюрократизма, гнетущаго произвола административныхъ властей и безпощаднаго гоненія свободы личности, совѣсти, слова, собраній и союзовъ [1]).

Въ началѣ 1905 года борьба пошла сильнѣе и еще рѣзче.

Въ видахъ успокоенія народныхъ волненій и безпорядковъ, самодержавный Государь Россійской Имперіи, Императоръ Николай II, Высочайшимъ рескриптомъ 18 февраля 1905 года объявилъ свое намѣреніе учредить коллегію выборныхъ представителей русскаго народа для участія въ предварительной разработкѣ и обсужденіи проектовъ закона, при непремѣнномъ сохраненіи неограниченной власти Государя.

„Я вознамѣрился отнынѣ, объявилъ Императоръ въ этомъ рескриптѣ [1]), съ Божіей помощью, привлекать достойнѣйшихъ, довѣріемъ народа облеченныхъ, избранныхъ отъ населенія людей къ участію въ предварительной разработкѣ и обсужденіи законодательныхъ предположеній“. „И нынѣ, предпринимая сіе преобразованіе... Я, вмѣстѣ съ тѣмъ, предвижу всю сложность и трудность проведенія сего преобразованія въ жизнь, при непремѣнномъ сохраненіи незыблемости основныхъ законовъ Имперіи“. А такъ какъ эти основные законы и провозглашаютъ неограниченность власти Государя въ русскомъ государствѣ [2]); то Высочайшимъ рескриптомъ 18 фе-

---

[1]) П. П. Пусторослевъ—Наканунѣ освобожденія. Россія въ 1904 и 1905 годахъ. С.-Петербургъ. 1906. с. 5—10.

[1]) Правительственный Вѣстникъ. 19 февраля 1905 г. № 40. Высочайшій рескриптъ, данный на имя Министра Внутреннихъ Дѣлъ.—Пусторослевъ—Наканунѣ освобожденія. с. 10—11.

[2]) Сводъ Законовъ Россійской Имперіи. Т. I. Ч. I. Изданіе 1892 г. Сводъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ. Раздѣлъ I. О священныхъ правахъ и

враля 1905 года было обѣщано учрежденіе лишь законосовѣщательной коллегіи избранниковъ народа, при непреклонномъ сохраненіи неограниченной власти Государя.

О надѣленіи этихъ избранниковъ правомъ или обязанностью какого-нибудь участія въ осуществленіи верховной власти не было и помину, а потому, и въ случаѣ исполненія царскаго намѣренія на дѣлѣ, обладателемъ верховной власти въ Россійской Имперіи оставался бы попрежнему только одинъ самодержавный Императоръ.

Послѣ вредныхъ промедленій, беспримѣрной потери флота въ цусимскомъ бою, безотраднаго теченія сухопутной войны, среди трудныхъ переговоровъ съ Японіей о заключеніи сноснаго мира, среди постояннаго роста внутреннихъ неурядицъ, 6 августа 1905 года были, наконецъ, изданы давно нетерпѣливо жданные законы объ избранникахъ народа. Это были: „Высочайшій Манифестъ объ Учрежденіи Государственной Думы", „Учрежденіе Государственной Думы" и „Положеніе о выборахъ въ Государственную Думу" [1]).

Государственная Дума, по законамъ 6 августа 1905 года, является не палатой выборныхъ представителей всего русскаго народа, облеченной, вмѣстѣ съ Государемъ, полномочіями верховной власти, но выборной коллегіей представителей имущественно обезпеченнаго населенія, а также крестьянства, надѣленной совѣщательнымъ голосомъ и постановленной подъ строгій надзоръ чиновничьяго Государственнаго Совѣта, какъ высшаго учрежденія, служащаго посредникомъ между нею и Государемъ [2]).

Такъ, Государственная Дума составляетъ не законодательное учрежденіе, а только законосовѣщательное [3]).

---

преимуществахъ Верховной Самодержавной власти. ст. 1—2, 37—38, 47, 50—51, 53—55, 71. Раздѣлъ II. Учрежденіе объ Императорской Фамиліи. ст. 178.

[1]) Собраніе узаконеній и распоряженій Правительства. 1905 г. Отдѣлъ I. № 141. ст. 1325. Это изданіе будетъ обозначаться далѣе словами: „Собр. уз."— Пустарослевъ—Наканунѣ освобожденія. с. 12—16.

[2]) Учрежденіе Государственной Думы 1905 года. ст. 1, 48—53, 55—57, 61.— Пустарослевъ—Наканунѣ освобожденія. с. 13, 33.

[3]) Манифестъ 1905 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1905 г. ст. 1, 33а, 34, 48—49, 54—57.

„Государственной Думѣ предоставляется возбуждать предположенія объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующихъ и изданіи новыхъ законовъ [1])", т. е. право законодательной иниціативы, но только по вопросамъ, не касающимся „началъ государственнаго устройства, установленныхъ Законами Основными [2])". А въ этихъ основныхъ законахъ находятся постановленія „о священныхъ правахъ и преимуществахъ Верховной Самодержавной Власти" и положеніи „Императорской Фамиліи [3])".

Далѣе, Государственной Думѣ предоставлено нѣкоторое весьма ограниченное право надзора за законностью управленія государствомъ со стороны почти всѣхъ министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями и ихъ подчиненныхъ, не обезпеченное, однако, ни относительно своей осуществимости, ни относительно своей способности къ достиженію практическихъ послѣдствій [4]).

Наконецъ, относительно проекта годовой смѣты или росписи государственныхъ доходовъ и расходовъ также, какъ относительно проектируемыхъ денежныхъ ассигнованій изъ казны, не предусмотрѣнныхъ этой росписью, точно также, какъ и относительно проектируемыхъ финансовыхъ смѣтъ по отдѣльнымъ министерствамъ и главнымъ управленіямъ Государственной Думѣ предоставлены законами 6 августа 1905 года лишь права совѣщательнаго учрежденія, безъ всякаго рѣшающаго голоса [5]).

При такомъ вѣдомствѣ и власти, Государственная Дума, созданная законами 6 августа 1905 года, вовсе не составляла верховнаго государственнаго учрежденія, облеченнаго, вмѣстѣ съ Государемъ, правомочіями верховной власти, вовсе

---

[1]) Учрежденіе Гос. Думы 1905 г. ст. 34, а также ст. 54—57.

[2]) Учрежденіе Гос. Думы 1905 г. ст. 34. Манифестъ 1905 г.

[3]) Сводъ Законовъ. Т. I. Ч. I. Изданіе 1892 г. ст. 1—81, 82—179.

[4]) Учрежденіе Гос. Думы 1905 г. ст. 35, 58-61.—Сводъ законовъ. Т. I. Ч. II. Изданіе 1892 г. Учрежденіе Правительствующаго Сената. ст. 1. Учрежденіе Министерствъ. Разд. XII. Учрежденіе Министерства Императорскаго Двора. ст. 876, 878—880.—Пустырослевъ—Наканунѣ освобожденія. с. 13—14.

[5]) Манифестъ 1905 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1905 г. ст. 33 б.

не была сообладательницей верховной власти, но представляла лишь одно изъ высшихъ государственныхъ учрежденій, подчиненныхъ верховной власти. Единственнымъ же обладателемъ верховной власти въ Россійской Имперіи и по законамъ 6 августа 1905 года оставался попрежнему только Государь Императоръ.

Учрежденіе такой Государственной Думы вызвало глубокое разочарованіе въ большинствѣ сторонниковъ проведенія коренныхъ реформъ въ области нашего государственнаго устройства и управленія.

Нѣтъ сомнѣнія, что Государственная Дума и при этомъ строѣ, вѣдомствѣ и власти представляла довольно важное государственное учрежденіе, облеченное довольно важными задачами, правами и обязанностями, и настоятельно нуждалась въ прочномъ огражденіи ея неприкосновенности въ дѣлѣ осуществленія ихъ отъ посягательствъ, обязанныхъ своимъ происхожденіемъ личному состоянію преступности человѣка.

Нѣтъ сомнѣнія, что эти посягательства должны были быть предусмотрѣны законодателемъ въ качествѣ уголовныхъ правонарушеній и должны были быть обложены наказаніями. Таково, напр., умышленное разогнаніе общаго собранія Государственной Думы человѣкомъ, находящимся въ состояніи вмѣняемости, учиненное съ цѣлью воспрепятствованія обсужденію законопроекта объ обезпеченіи дѣйствительной неприкосновенности личности въ Россіи.

Но Государственная Дума, по законамъ 6 августа 1905 года, не входила въ составъ органа верховной власти, не была сообладательницей верховной власти, не осуществляла этой власти, а составляла лишь учрежденіе, подчиненное верховной власти.

Поэтому и преступныя посягательства на неприкосновенность Государственной Думы въ дѣлѣ осуществленія задачъ, правъ и обязанностей, предоставленныхъ законами 6 августа 1905 года, были только преступленіями и проступками противъ такъ называемаго порядка управленія или, точнѣе, противъ неприкосновенности законнаго осуществленія государственной службы государственнымъ органомъ,

подчиненнымъ верховной власти. Эти посягательства на неприкосновенность Государственной Думы вовсе не были посягательствами на неприкосновенность осуществленія верховной власти и безопасность государства, не имѣли ни малѣйшаго сходства ни съ какими другими государственными преступными посягательствами, а потому, очевидно, не могли быть государственными уголовными правонарушеніями, не могли имѣть такого же важнаго значенія, какъ преступныя посягательства на неприкосновенность палаты представителей народа въ дѣлѣ осуществленія верховной власти и не могли требовать такого же строгаго и рѣшительнаго отпора.

Послѣ этихъ объясненій становится ясно, что преступныя посягательства на неприкосновенность Государственной Думы будутъ государственными преступленіями и проступками только тогда, когда она не останется при задачахъ, правахъ и обязанностяхъ, установленныхъ законами 6 августа 1905 года, но будетъ преобравована изъ учрежденія, подчиненнаго верховной власти, въ учрежденіе, обладающее верховной властью.

Первый шагъ по пути къ этому преобразованію сдѣланъ законодателемъ 17 октября 1905 года. Это сдѣлано, для успокоенія расходившихся народныхъ волненій, въ предупрежденіе дальнѣйшихъ шаговъ глубокаго внутренняго разстройства въ русскомъ государствѣ, въ огражденіе цѣлости русскаго государства.

„Смуты и волненія въ столицахъ и во многихъ мѣстностяхъ Имперіи Нашей, объявилъ Императоръ Николай II въ манифестѣ 17 октября 1905 года [1]), великою и тяжкою скорбью преисполняютъ сердце Наше... Отъ волненій, нынѣ возникшихъ, можетъ явиться глубокое нестроеніе народное и угроза цѣлости и единству державы Нашей“...

„На обязанность Правительства возлагаемъ Мы выполненіе непреклонной Нашей воли:

---

[1]) Собр. уз. 1905 г. Отд. I. № 190. ст. 1658. Высочайшій манифестъ объ усовершенствованіи Государственнаго порядка.—Пусторослевъ—Наканунѣ освобожденія. с. 15—21.

1. Даровать населенію незыблемыя основы гражданской свободы на началахъ дѣйствительной неприкосновенности личности, свободы совѣсти, слова, собраній и союзовъ.

2. Не останавливая предназначенныхъ выборовъ въ Государственную Думу, привлечь теперь же къ участію въ Думѣ, въ мѣрѣ возможности, соотвѣтствующей краткости остающагося до созыва Думы срока, тѣ классы населенія, которые нынѣ совсѣмъ лишены избирательныхъ правъ, предоставивъ, засимъ, дальнѣйшее развитіе начала общаго избирательнаго права вновь установленному законодательному порядку, и

3. Установить, какъ незыблемое правило, чтобы никакой законъ не могъ воспріять силу безъ одобренія Государственной Думы и чтобы выборнымъ отъ народа обезпечена была возможность дѣйствительнаго участія въ надзорѣ за закономѣрностью дѣйствій поставленныхъ отъ Насъ властей".

Такимъ образомъ, манифестомъ 17 октября 1905 года Государь Императоръ торжественно обѣщалъ русскому народу: установить незыблемыя основы гражданской свободы, расширить для населенія выборы въ Государственную Думу, съ предоставленіемъ дальнѣйшаго развитія началъ „общаго избирательнаго права" новому „законодательному порядку", обратить Государственную Думу въ законодательное учрежденіе и обезпечить за ней „возможность дѣйствительнаго участія въ надзорѣ за закономѣрностью дѣйствій" правительственныхъ властей. Принятіе же необходимыхъ мѣръ въ ближайшемъ будущемъ для приведенія этихъ обѣщаній въ исполненіе Государь возложилъ на обязанность правительства.

Вскорѣ вслѣдъ за тѣмъ, Высочайшимъ указомъ 19 октября 1905 года, въ видахъ объединенія дѣятельности министерствъ и главныхъ управленій, произведено преобразованіе совѣта министровъ и во главѣ этого учрежденія поставленъ предсѣдатель, назначаемый Высочайшею властью [1]).

Это преобразованіе облегчало правительству исполненіе

---

[1]) Собр. узак. 1905. Отд. I. № 192. ст. 1660. Именной Высочайшій указъ о мѣрахъ къ укрѣпленію единства въ дѣятельности министерствъ и главныхъ управленій.

только что указанной обязанности, но правительство увлеклось реакціоннымъ направленіемъ до крайнихъ предѣловъ, до открытаго покровительства безнаказанности разстрѣла взятыхъ, сдавшихся и даже только подозрѣваемыхъ бунтовщиковъ офицерами, солдатами и казаками, безъ суда [1]), и не заботилось объ исполненіи этой обязанности ни въ возможно скоромъ времени, ни въ надлежащей полнотѣ.

Только 11 декабря 1905 года вышелъ Высочайшій указъ, которымъ сильно расширенъ кругъ мужского населенія Россійской Имперіи, надѣляемаго правомъ участія въ выборахъ въ Государственную Думу [2]).

20 же февраля 1906 года Государь Императоръ Николай II издалъ: „Высочайшій Манифестъ о измѣненіи учрежденія Государственнаго Совѣта и о пересмотрѣ учрежденія Государственной Думы“ [3]), „Учрежденіе Государственной Думы“ [4]) и „Именной Высочайшій Указъ о переустройствѣ учрежденія Государственнаго Совѣта“ [5]).

Самодержавный Императоръ отказался въ этихъ законахъ отъ своего прежняго единоличнаго неограниченнаго обладанія всѣми правомочіями верховной власти въ русскомъ государствѣ и предоставилъ обладаніе нѣкоторыми изъ нихъ, вмѣстѣ съ Собою, Государственной Думѣ и Государственному Совѣту.

Съ обнародованіемъ этихъ законовъ 21 февраля 1906 года Россійская Имперія обратилась изъ неограниченной монархіи

---

[1]) Биржевыя Вѣдомости. 2-е изданіе. 1906 г. № 6—„Злобы дня въ совѣтѣ министровъ“; № 35—„Совѣтъ министровъ о жестокихъ репрессіяхъ“; № 51—„Почему ушелъ В. И. Тимирязевъ“?

[2]) Собр. узак. 1905. Отд. I. № 239. ст. 1973. Именной Высочайшій указъ объ измѣненіи положенія о выборахъ въ Государственную Думу и изданныхъ въ дополненіе къ нему узаконеній.—Пусторослевъ—Наканунѣ освобожденія. стр. 30—33.

[3]) Собр. уз. 21 февраля 1906 г. Отд. I. № 38. ст. 196.

[4]) Собр. уз. 1906. Отд. I. № 38. ст. 197.—20 февраля 1906 г. изданъ также Именной Высочайшій Указъ о временномъ законномъ составѣ Государственной Думы и о возложеніи на Предсѣдателя Государственнаго Совѣта составленія проекта временныхъ правилъ о допущеніи въ засѣданія Государственной Думы постороннихъ лицъ и объ охраненіи въ помѣщеніяхъ Думы должнаго порядка. Собр. уз. 1906. Отд. I. № 38. ст. 199.

[5]) Собр. уз. 1906. Отд. I. № 38. ст. 198.

въ конституціонную или представительную; самодержавіе въ обыденномъ, общепринятомъ смыслѣ этого слова прекратилось и если русскій Императоръ продолжаетъ называться самодержцемъ [1]), то уже не въ обыденномъ, а только въ мало извѣстномъ значеніи этого слова, указывающемъ лишь на то, что русскій Государь есть государь независимаго государства.

Во избѣжаніе печальныхъ недоразумѣній лучше было бы отказаться отъ двусмысленнаго выраженія тѣмъ болѣе, что употребленіе его въ обыденномъ общепринятомъ смыслѣ стало логически и юридически невозможно. Къ сожалѣнію, наши новые „Основные Государственные Законы", Высочайше утвержденные 23 апрѣля 1906 года [2]), всего за четыре дня до открытія Государственной Думы, а затѣмъ и „Учрежденіе Государственнаго Совѣта", Высочайше утвержденное 24 апрѣля 1906 года [3]), сохраняютъ это двусмысленное выраженіе.

Что касается нашей Государственной Думы, то, по дѣйствующимъ теперь законамъ [4]), она составляетъ верховное государственное учрежденіе, облеченное, вмѣстѣ съ Государемъ и Государственнымъ Совѣтомъ, нѣкоторыми правомочіями верховной власти въ русскомъ государствѣ.

---

[1]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. Приложеніе къ статьѣ 13: Торжественное обѣщаніе Членовъ Государственной Думы. Сравните ст. 1.

[2]) Собр. уз. 24 апрѣля 1906 г. Отд. I. № 98. ст. 603. Основные Государственные Законы. ст. 24. Сравните ст. 4 и 6, а также именной Высочайшій указъ 23 апр. 1906 г. „объ утвержденіи Основныхъ Государственныхъ Законовъ".

[3]) Собр. уз. 25 апрѣля 1906 г. Отд. I. № 100. ст. 611. Именной Высочайшій указъ 24 апрѣля 1906 г. „объ утвержденіи Учрежденія Государственнаго Совѣта". Учрежденіе Государственнаго Совѣта. Приложеніе къ ст. 4: Форма присяги Членовъ Государственнаго Совѣта. Сравните ст. 1.

[4]) Положеніе о выборахъ въ Гос. Думу 1905 г.—Указъ 11 дек. 1905 г. объ измѣненіи пол. о выб.—Манифестъ 20 февр. 1906 г.—Учрежденіе Государственной Думы 20 февр. 1906 г.—Указъ 20 февр. 1906 г. о врем. закон. составѣ Гос. Думы.—Именной Высочайшій указъ 8 марта 1906 г. объ утвержденіи правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія государственной росписи доходовъ и расходовъ, а равно о производствѣ изъ казны расходовъ, росписью не предусмотрѣнныхъ. Высочайше утвержденныя правила о порядкѣ разсмотрѣнія государственной росписи доходовъ и расходовъ и т. д. (Собр. уз. 10 марта 1906 г. Отд. I. № 51. ст. 335).—Основные Государственные Законы 23 апр. 1906 г. — Учрежденіе Гос. Совѣта 24 апр. 1906 г.

Наша Государственная Дума является выборной коллегіей и состоитъ главнымъ образомъ изъ представителей мужского, имущественно обезпеченнаго населенія Россійской Имперіи, а отчасти изъ представителей крестьянства [1]), но можетъ имѣть въ своемъ кругу и представителей отъ нѣкоторыхъ категорій рабочаго класса [2]).

„Государственная Дума образуется изъ Членовъ, избираемыхъ населеніемъ Россійской Имперіи на пять лѣтъ на основаніяхъ указанныхъ въ положеніи о выборахъ въ Думу“ (Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 2).

„Государственная Дума можетъ быть, до истеченія пятилѣтняго срока полномочій ея Членовъ, распущена указомъ Императорскаго Величества. Тѣмъ же указомъ назначаются новые выборы въ Думу и время ея созыва“ (Учрежденіе Г. Д. ст. 3).

„Продолжительность ежегодныхъ занятій Государственной Думы и сроки ихъ перерыва въ теченіе года опредѣляются указами Императорскаго Величества“ (Учрежденіе Г. Д. ст. 4).

„Государственная Дума можетъ, для предварительной разработки подлежащихъ ея разсмотрѣнію дѣлъ, образовывать изъ своей среды, отдѣлы и коммисіи“ (Учрежденіе Г. Д. ст. 5).

„Число отдѣловъ и коммисій, ихъ составъ, а также предметы ихъ вѣдомства, устанавливаются Государственною Думою“ (Учрежденіе Г. Д. ст. 6).

„Для законнаго состава засѣданій Государственной Думы требуется присутствіе не менѣе одной трети всего числа даннаго состава членовъ Думы“ (Учрежденіе Г. Д. ст. 7), а временно, въ видѣ исключенія, „не менѣе ста пятидесяти ея членовъ“ [3]).

Для соображенія общихъ вопросовъ, возникающихъ относительно дѣятельности Государственной Думы, „подъ предсѣдательствомъ ея Предсѣдателя, состоитъ совѣщаніе, въ

---

[1]) Положеніе о выб. въ Г. Думу 1905 г.—Указъ 11 дек. 1905 г. объ измѣненіи пол. о выб.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 59.

[2]) Указъ 11 дек. 1905 г. объ изм. пол. о выб.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 59.

[3]) Указъ 1906 г. о времен. закон. составѣ Г. Думы. I.

составъ коего входятъ Товарищи Предсѣдателя Думы, а равно Секретарь Думы и одинъ изъ его Товарищей, постановленіемъ Думы къ тому назначенный" (Учрежденіе Г. Д. ст. 12).

Государственная Дума, по законамъ 1906 года представляетъ законодательное учрежденіе [1]), но съ чрезвычайно важнымъ ограниченіемъ.

Это ограниченіе установлено, вопреки манифесту 17 октября 1905 года, манифестомъ 20 февраля 1906 года и затѣмъ буквально повторено 45-й статьей „Основныхъ Государственныхъ законовъ" 23 апрѣля 1906 года, съ единственной замѣной личнаго царскаго слова: „Намъ" равнозначащими словами: „Государю Императору".

„Во время прекращенія занятій Государственной Думы, постановляетъ эта 45-я статья, если чрезвычайныя обстоятельства вызовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, Совѣтъ Министровъ представляетъ о ней Государю Императору непосредственно. Мѣра эта не можетъ, однако, вносить измѣненій ни въ Основные Государственные законы, ни въ учрежденія Государственнаго Совѣта или Государственной Думы, ни въ постановленія о выборахъ въ Совѣтъ или Думу. Дѣйствіе такой мѣры прекращается, если подлежащимъ Министромъ или Главноуправляющимъ отдѣльною частью не будетъ внесенъ въ Государственную Думу въ теченіе первыхъ двухъ мѣсяцевъ послѣ возобновленія занятій Думы соотвѣтствующій принятой мѣрѣ законопроектъ или его не примутъ Государственная Дума или Государственный Совѣтъ".

Не трудно понять, что искусное послѣдовательное примѣненіе этого коварнаго ограниченія легко можетъ свести законодательную дѣятельность Государственной Думы къ нулю, на сколько угодно времени.

Государственной Думѣ, по законамъ 20 февраля и 23 апрѣля 1906 года, принадлежитъ и право законодатель-

---

[1]) Манифестъ 20 февр. 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 1; 31 а; 32; 34; 47; 55; 57.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 7; 44; 65; 67.

ной инициативы [1]), но съ важнымъ ограниченіемъ, сильно расширеннымъ основными государственными законами 23 апрѣля 1906 года. „Государственная Дума, говорится въ 32-й статьѣ учрежденія ея, по изданію 1906 года, можетъ возбуждать предположенія объ отмѣнѣ или измѣненіи дѣйствующихъ и изданіи новыхъ законовъ (ст. 55—57), за исключеніемъ Основныхъ Государственныхъ Законовъ". „Починъ пересмотра" этихъ законовъ, согласно постановленію манифеста 20 февраля 1906 года, сохраняется только за самимъ Государемъ.

Подъ „Основными Государственными Законами" какъ въ манифестѣ, такъ и въ учрежденіи Государственной Думы, по изданію 1906 года, разумѣлись только „Основные Государственные Законы", находящіеся въ 1-й части 1-го тома Свода Законовъ Россійской Имперіи, по изданію 1892 года, содержащіе въ себѣ постановленія „О священныхъ правахъ и преимуществахъ Верховной Самодержавной Власти" и „Учрежденіе о Императорской Фамиліи". Учрежденіе Государственнаго Совѣта, „Учрежденіе Государственной Думы" и законы о выборахъ въ Государственный Совѣтъ или въ Государственную Думу, а въ мѣстѣ съ тѣмъ и самъ манифестъ 20 февраля 1906 года, хотя и содержали въ себѣ постановленія, опредѣляющія во многихъ отношеніяхъ основное правовое государственное устройство Россійской Имперіи, тѣмъ не менѣе, какъ ясно видно изъ этого манифеста (выше с. 94), не считались со стороны нашего законодателя основными государственными законами и подлежали дѣйствію законодательнаго почина Государственной Думы и Государственнаго Совѣта. Этотъ починъ, однако, принадлежалъ этимъ учрежденіямъ въ этой области лишь настолько, насколько не имѣлъ въ виду произвести нарушенія правъ и преимуществъ, сохраненныхъ за Государемъ Императоромъ и членами Императорской Фамиліи по законамъ 20 февраля 1906 года, т. е. по манифесту, учрежденію Государственной

---

[1]) Манифестъ 20 февр. 1906 г. — Учрежденіе Госуд. Думы 1906 г. ст. 32; 55—57. — Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 8, 65.

Думы и указу о переустройствѣ учрежденія Государственнаго Совѣта.

Новые же основные государственные законы, Высочайше утвержденные 23 апрѣля 1906 года, расширяютъ до крайности кругъ законовъ, объявленныхъ основными, и ввѣряютъ право законодательнаго почина относительно всѣхъ этихъ законовъ единственно самому Государю Императору [1]).

Нечего и говорить, что эта реформа законодательнаго почина, спѣшно произведенная, по настоянію бюрократіи, за четыре дня до открытія Государственной Думы, сильно увеличила трудность борьбы народнаго представительства съ произволомъ правительства, сильно понизила возможность надежнаго обезпеченія насущныхъ интересовъ благосостоянія русскаго народа, вызвала справедливое негодованіе сторонниковъ разумнаго прочнаго умиротворенія Россіи, а Государю Императору не только не принесла никакой пользы, но даже создала невыгодное положеніе, такъ какъ бюрократія, уменьшая права Государственной Думы, въ интересахъ своего самовластнаго господства, прикрылась правами Государя Императора.

Далѣе, Государственная Дума, по законамъ 20 февраля и 23 апрѣля 1906 г., имѣетъ нѣкоторое весьма ограниченное право и обязанность надзора за законностью управленія государствомъ со стороны министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями, съ подвѣдомственными учрежденіями и должностными лицами, подчиненныхъ, по законамъ, Правительствующему Сенату [2]). Но Государственной Думѣ не дано никакихъ надежныхъ средствъ ни къ постоянному правильному осуществленію этого надзора, ни къ понужденію министровъ и

---

[1]) Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 8; 65.

[2]) Манифестъ 20 февраля 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 33; 58—59.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 10; 66.—Министръ Императорскаго Двора и Удѣловъ, съ должностными лицами и учрежденіями этого министерства, не подчиненъ, по закону, Правительствующему Сенату (Сводъ Законовъ. Т. I. Ч. II. Изданіе 1892 г. Учрежденіе Правительствующаго Сената. ст. 1.—Учрежденіе Министерствъ. Разд. XII. Учрежденіе Министерства Императорскаго Двора. ст. 876; 878—881), а потому не подчиненъ и никакому надзору Государственной Думы.

главноуправляющихъ относительно своевременнаго представленія отвѣтовъ на запросы, ни къ обузданію незаконнаго образа дѣйствій со стороны этихъ лицъ и ихъ подчиненныхъ [1]).

Наконецъ, законами 20 февраля, 8 марта и 23 апрѣля 1906 г. Государственной Думѣ предоставлено право и обязанность разсмотрѣнія многихъ изъ государственныхъ дѣлъ по финансовой и экономической части. Думѣ предоставленъ по этимъ дѣламъ: въ видѣ общаго правила,—совѣщательный голосъ [2]), а въ качествѣ исключенія, въ нѣкоторыхъ категоріяхъ случаевъ и притомъ большею частью подъ сильными ограничительными условіями, — рѣшающій [3]). Нѣкоторые же изъ проектируемыхъ государственныхъ расходовъ, въ случаѣ не превышенія ими узаконенныхъ предѣловъ въ проектѣ государственной росписи [4]), точно также, какъ всѣ „чрезвычайные сверхсмѣтные кредиты на потребности военнаго времени и на особыя приготовленія, предшествующія войнѣ" [5]), вовсе не подлежатъ обсужденію Государственной Думы.

По такимъ правиламъ Государственная Дума должна разсматривать государственную „роспись доходовъ и расходовъ вмѣстѣ съ финансовыми смѣтами министерствъ и главныхъ управленій, равно какъ денежныя изъ казны ассигнованія росписью не предусмотрѣнныя" [6]).

„Если государственная роспись не будетъ утверждена къ началу смѣтнаго періода, то остается въ силѣ послѣдняя, установленнымъ порядкомъ утвержденная, роспись, съ тѣми

---

[1]) Учрежденіе Государственной Думы 1906 г. ст. 33; 58—60.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 81—82.—Учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 68 п. 4; 86–95.

[2]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 31 б—е съ примѣчаніемъ.—Указъ 8 мар. 1906 г. о гос. росписи.—Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи. ст. 1; 5—6; 8—9; 12—13; 15.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 72; 74; 76.

[3]) Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи, ст. 7; 11—12.

[4]) Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи. ст. 4—5; 11—12—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 73.

[5]) Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи. ст. 17.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 75.

[6]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 31 б.—Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи. ст. 1—17.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 72—76.

лишь измѣненіями, какія обусловливаются исполненіемъ послѣдовавшихъ послѣ ея утвержденія узаконеній" [1]).

Хотя законы 20 февраля, 8 марта и 23 апрѣля 1906 г. и надѣлили Государственную Думу правомъ и обязанностью участія, вмѣстѣ съ Государемъ, въ осуществленіи нѣкоторыхъ правомочій верховной власти въ Россійской Имперіи, но въ то же время эти законы поставили между Государственной Думой и Государемъ, какъ бы въ видѣ средостѣнія, Государственный Совѣтъ [2]).

Этотъ Совѣтъ составляетъ нѣсколько высшую посредствующую инстанцію между Государственной Думой и Государемъ [3]).

Государственный Совѣтъ, сверхъ особыхъ своихъ правъ и обязанностей [4]), облеченъ такимъ же правомъ и обязанностью участія, вмѣстѣ съ Государемъ, въ осуществленіи нѣкоторыхъ правомочій верховной власти, какъ и Государственная Дума [5]).

Онъ состоитъ на половину изъ лицъ, назначенныхъ Государемъ [6]), а на половину изъ лицъ, избранныхъ по частямъ,

---

[1]) Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи, ст. 13.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 74.

[2]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 1; 49—53.—Указъ 1906 г. о переустройствѣ учрежденія Гос. Совѣта. Отд. II. ст. 2; 9; 11—15; 17.—Указъ 8 мар. 1906 г. о гос. росписи.—Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи. ст. 1—3; 9; 11—12; 14; 15.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 7-8; 44-45; 65-71.—См. также Учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 1; 29; 32; 45; 47; 49-50; 53; 54; 62; 64.—Пусторослевъ—Наканунѣ освобожденія. с. 33-35.

[3]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 49; 51—52; 60.—Указъ 1906 г. о переустройствѣ учрежденія Гос. Совѣта. Отд. II. ст. 11; 13—14.—Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи. ст. 11.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 68; 71.—Учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 29; 47; 49; 62-63.

[4]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 22.—Указъ 1906 г. о переустройствѣ учрежденія Гос. Совѣта. Отд. III—VI.—Учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 1; 66-70; 82; 84-99; 104-106.

[5]) Манифестъ 1906 г.—Указъ 1906 г. о переустройствѣ учрежденія Гос. Совѣта. Отд. II. ст. 2; 9—12; 15; 17—18.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 5; 32—33; 40; 47—50; 53.—Указъ 8 мар. 1906 г. о гос. росписи.—Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсм. гос. росписи. ст. 1—15.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 7-8; 44-45; 56-57; 60; 63; 64-66; 68-70; 73.—Учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 32; 36; 43-49; 51; 54.

[6]) Манифестъ 1906 г.—Указъ 1906 г. о переустройствѣ учрежденія Госу-

въ разномъ числѣ, нѣкоторыми различными категоріями вполнѣ имущественно обезпеченныхъ и большею частью привилегированныхъ избирателей. Окончательные выборы производятся, по принадлежности: Святѣйшимъ Синодомъ, съѣздомъ выборщиковъ отъ дворянскихъ обществъ, губернскими земскими собраніями, а также губернскими и областными съѣздами полноцензныхъ землевладѣльцевъ въ неземскихъ губерніяхъ и областяхъ, съѣздомъ выборщиковъ отъ университетовъ и академіи наукъ и съѣздомъ выборщиковъ отъ сословно-профессіональныхъ коллегій торговли и промышленности [1]).

Такой Государственный Совѣтъ есть въ сущности не что иное, какъ законный, искусно устроенный, крѣпкій оплотъ противъ сильныхъ прогрессивныхъ стремленій Государственной Думы для энергичнаго направленія нашей законодательной, правительственной, экономической и финансовой политики въ интересахъ чиновничества, дворянства, крупныхъ землевладѣльцевъ и капиталистовъ.

Вотъ наша Государственная Дума, по законамъ 20 февраля, 8 марта и 23 апрѣля 1906 года.

Она далеко не удовлетворяетъ обѣщаній, данныхъ манифестомъ 17 октября 1905 года, и далеко не соотвѣтствуетъ насущнымъ современнымъ потребностямъ русскаго народа въ дѣлѣ коренныхъ преобразованій русскаго государственнаго строя и управленія. Недостатки ея тѣмъ болѣе ощутительны, что обѣщанная дѣйствительная неприкосновенность личности и жилища, свобода совѣсти, свобода слова, свобода собраній и свобода союзовъ не даны еще въ дѣйствительности, а чуть не половина Европейской Россіи съ Прибалтійскимъ краемъ, Царствомъ Польскимъ, Кавказомъ и Закавказьемъ, значительная часть русскихъ средне-азіатскихъ владѣній и

---

дарственнаго Совѣта. Отд. I, ст. 1—2. — Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 58.—Учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 2; 9.

[1]) Манифестъ 1906 года.—Указъ 1906 г. о переустройствѣ учрежденія Государственнаго Совѣта. Отд. I, ст. 1—2; 4—10; 15, а также Отд. VII—VIII; XII.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 58; 62.—Учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 2; 9-24; приложеніе къ ст. 12 (прим.).

вся наиболѣе населенная часть Сибири находятся въ какомъ-нибудь изъ тяжелыхъ исключительныхъ положеній: или на военномъ положеніи съ почти полнымъ произволомъ военныхъ генералъ-губернаторовъ, или на положеніи чрезвычайной охраны, или на положеніи усиленной охраны.

Вполнѣ сознавая всѣ эти ненормальныя тяжкія условія русской жизни, особенно неблагопріятныя для первоначальнаго образованія и дѣятельности нашей Государственной Думы; вполнѣ понимая, что наша Государственная Дума появляется на свѣтъ въ недоразвитомъ видѣ, со связанными руками и ногами, мы въ то же время ясно сознаемъ, что она тѣмъ не менѣе, хотя и въ несовершенномъ видѣ, все-таки является палатой представителей русскаго народа, составляетъ верховное государственное учрежденіе, облеченное, вмѣстѣ съ Государемъ и Государственнымъ Совѣтомъ, правомочіями верховной власти въ Россійской Имперіи, выступаетъ на арену государственной дѣятельности въ чрезвычайно трудное время, въ чрезвычайно отвѣтственной роли и настоятельно нуждается въ правильной охранѣ, необходимой для каждой палаты представителей культурнаго народа.

Въ виду этого естественно и возникаетъ вопросъ о государственныхъ преступленіяхъ относительно нашей преобразованной Государственной Думы.

Зная о преобразованіи нашей Государственной Думы законами 20 февраля 1906 года въ верховное государственное учрежденіе, облеченное, вмѣстѣ съ Государемъ и Государственнымъ Совѣтомъ, правомочіями верховной власти; зная о сохраненіи этого характера за преобразованной Государственной Думой, при ея дальнѣйшихъ преобразованіяхъ законами 8 марта и 23 апрѣля 1906 года; сознавая настоятельную необходимость прочнаго огражденія этой Государственной Думы отъ преступныхъ посягательствъ и зная, что эти преступныя посягательства составляютъ, съ научной точки зрѣнія, государственныя уголовныя правонарушенія, мы имѣемъ полное основаніе воспользоваться уголовными уложеніями иностранныхъ культурныхъ конституціонныхъ монархій, а въ особенности указа-

ніями науки уголовнаго права и отмѣтить кратко въ общихъ чертахъ, какія дѣянія слѣдуетъ признать государственными преступленіями относительно нашей Государственной Думы, если взглянуть на дѣло съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа.

Займемся этой задачей.

Уголовное право культурнаго государства предусматриваетъ множество уголовныхъ правонарушеній.

Уголовныя правонарушенія, предусмотрѣнныя этимъ правомъ, раздѣляются, по различнымъ разграничительнымъ признакамъ, на группы, подгруппы, роды, виды и подвиды.

Съ логической точки зрѣнія, подраздѣленіе уголовныхъ правонарушеній на группы можетъ быть произведено правильно только по такому признаку, который отличается ясностью и опредѣленностью содержанія, затрогиваетъ самый составъ уголовныхъ правонарушеній и характеризируетъ его существенную черту, имѣющую наиболѣе рѣзкихъ различій. Этимъ условіямъ удовлетворяетъ только одинъ признакъ. Это—разница между уголовными правонарушеніями по ихъ объектамъ въ правильномъ смыслѣ этого слова, а именно—разница по тѣмъ человѣческимъ благамъ, на которыя направлены эти правонарушенія, вопреки уголовно-правовой охранѣ этихъ благъ со стороны государства, т. е. вопреки тому, что государство провозгласило нападенія на эти блага уголовными или преступными правонарушеніями и за учиненіе такихъ нападеній установило наказанія. Только этотъ признакъ и долженъ служить разграничительнымъ признакомъ при подраздѣленіи уголовныхъ правонарушеній на группы [1]).

Что касается дѣйствительности, то въ кругу уголовныхъ правонарушеній, предусмотрѣнныхъ уголовнымъ правомъ культурнаго государства, при правильной классификаціи ихъ по объектамъ, всегда находится обширная группа преступленій

---

[1]) П. П. Пусторослевъ—Конспектъ лекцій по особенной части русскаго уголовнаго права. Выпускъ I. Введеніе. Преступленія и проступки противъ вѣры. Государственныя преступленія. Юрьевъ. 1902, с. 6—13.

и проступковъ противъ безопасности этого государства. Преступленія и проступки противъ безопасности государства и называются государственными преступленіями и проступками.

Государственныя преступленія и проступки, имѣя своимъ постояннымъ общимъ объектомъ безопасность государства, раздѣляются, соотвѣтственно разницѣ своихъ особенныхъ объектовъ, на четыре подгруппы.

Первую подгруппу государственныхъ преступленій и проступковъ въ культурномъ государствѣ составляютъ уголовныя правонарушенія, посягающія на безопасность этого государства посредствомъ посягательства на цѣлость основнаго правового государственнаго устройства этой державы.

Таковъ—бунтъ и однородныя съ нимъ уголовныя правонарушенія.

Всѣ эти уголовныя правонарушенія первой подгруппы можно назвать бунтовщическими или, короче, бунтовскими преступленіями и проступками.

Ко второй подгруппѣ государственныхъ преступленій и проступковъ въ культурномъ государствѣ принадлежатъ уголовныя правонарушенія, посягающія на безопасность этого государства посредствомъ посягательства на неприкосновенность органа верховной власти этого государства.

Каковъ этотъ органъ, это опредѣлено основнымъ правовымъ государственнымъ устройствомъ этого государства.

Если органомъ верховной власти въ данномъ культурномъ государствѣ состоитъ только одинъ человѣкъ, т. е. неограниченный монархъ или самодержавный государь въ обыденномъ смыслѣ этого слова; то ко второй подгруппѣ государственныхъ уголовныхъ правонарушеній въ этомъ государствѣ относятся преступленія и проступки противъ неприкосновенности царствующаго государя.

Если же органъ верховной власти въ данномъ культурномъ государствѣ является сложнымъ и состоитъ не только изъ государя данной монархіи или изъ президента данной республики, но вмѣстѣ съ тѣмъ еще и изъ одной палаты представителей даннаго народа или даже изъ двухъ палатъ; то ко второй подгруппѣ государственныхъ уголовныхъ пра-

вонарушеній въ этомъ государствѣ принадлежатъ какъ преступленія и проступки противъ неприкосновенности царствующаго государя, или властвующаго президента республики, такъ и преступленія и проступки противъ неприкосновенности палаты представителей народа этой державы, а, при наличности двухъ палатъ,—противъ неприкосновенности каждой изъ нихъ.

Государственныя уголовныя правонарушенія второй подгруппы можно назвать преступленіями и проступками противъ органа верховной власти.

Третья подгруппа государственныхъ уголовныхъ правонарушеній въ культурномъ государствѣ заключаетъ въ себѣ уголовныя правонарушенія, посягающія на безопасность этого государства посредствомъ посягательства на неприкосновенность выгодъ положенія этой державы передъ другимъ государствомъ въ военномъ или дипломатическомъ отношеніи.

Такова государственная измѣна и однородныя ей предательскія преступныя дѣянія.

Всѣ эти уголовныя правонарушенія третьей подгруппы можно назвать измѣнническими или, правильнѣе, предательскими преступленіями и проступками.

Наконецъ, къ четвертой подгруппѣ государственныхъ уголовныхъ правонарушеній въ культурномъ государствѣ относятся уголовныя правонарушенія, посягающія на безопасность этого государства посредствомъ посягательства на безопасность другого государства.

Эти государственныя уголовныя правонарушенія можно назвать государственными преступленіями и проступками, затрагивающими международныя отношенія.

Воспользуемся этими свѣдѣніями и посмотримъ, къ какой подгруппѣ должны принадлежать у насъ въ Россіи государственныя преступленія относительно нашей Государственной Думы, облеченной правомочіями верховной власти.

Законами 20 февраля, 8 марта, 23 и 24 апрѣля 1906 года [1])

---

[1]) Собр. уз. 1906. Отд. I. № 38. ст. 196 (Манифестъ); ст. 197 (Учрежденіе Гос. Думы) и ст. 198 (Указъ о переустройствѣ учрежденія Гос. Совѣта).—

Государь Императоръ Николай II ввѣрилъ Государственной Думѣ и Государственному Совѣту право и обязанность участія въ обладаніи верховной властью. Благодаря этому, Государственная Дума, вмѣстѣ съ Государемъ и Государственнымъ Совѣтомъ, образуетъ сложный органъ верховной власти въ русскомъ государствѣ, а юридическое положеніе и взаимныя юридическія отношенія Государя, Государственной Думы и Государственнаго Совѣта составляютъ одну изъ самыхъ существенныхъ частей основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи.

При такихъ обстоятельствахъ, очевидно, что преступленія относительно Государственной Думы необходимо являются государственными и занимаютъ мѣсто какъ въ кругу бунтовскихъ преступленій и проступковъ, такъ и въ кругу преступленій и проступковъ противъ органа верховной власти, но остаются совершенно чужды какъ подгруппѣ предательскихъ преступленій и проступковъ, такъ и подгруппѣ государственныхъ преступленій и проступковъ, затрагивающихъ международныя отношенія.

Признавъ, что въ числѣ государственныхъ преступленій относительно нашей Государственной Думы должны быть и преступныя дѣянія, принадлежащія къ подгруппѣ бунтовскихъ преступленій и проступковъ, мы естественно подходимъ къ вопросу, нельзя ли удовольствоваться дѣйствующими постановленіями нашего новаго уголовнаго уложенія 22 марта 1903 года [1]) о бунтѣ и бунтовщическихъ преступныхъ дѣя-

Собр. узак. 1906. Отд. I. № 51. ст. 335. Указъ 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи. Правила о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи.—Собр. узак. 1906. Отд. I. № 98. ст. 603. Основные госуд. законы.—Собр. узак. 1906. Отд. I. № 100. ст. 611. Учрежденіе Госуд. Совѣта.

[1]) Собр. уз. 1903 г. Отд. I. № 38. ст. 416. Приложеніе. Уголовное уложеніе.—Уголовное уложеніе вступило въ дѣйствіе относительно государственныхъ и нѣкоторыхъ изъ прочихъ уголовныхъ правонарушеній около средины 1904 года. Собр. уз. 24 іюня 1904 г. Отд. I. № 98. ст. 966. Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта (7 іюня 1904 г.) о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ производства по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ и о примѣненіи къ онымъ постановленій новаго уголовнаго уложенія. Отд. I. ст. 1030—1031 и Отд. VII. п. 1.—Пустораслевъ, Програма лекцій. Вып. I. Первое дополненіе. Ученыя Записки, 1905 г., № 3, стр. 434—435.

ніяхъ [1]) и не вырабатывать въ этой области въ отношеніи къ нашей Государственной Думѣ никакихъ уголовно-законодательныхъ постановленій.

Этотъ вопросъ требуетъ большого вниманія, но разрѣшается легко.

Въ самомъ дѣлѣ, хотя дѣйствующія постановленія нашего уголовнаго уложенія относительно бунта и бунтовщическихъ преступныхъ дѣяній узаконены 22 марта 1903 года, въ то время, когда о Государственной Думѣ не было и помину; тѣмъ не менѣе въ настоящее время эти постановленія, благодаря широтѣ ихъ изложенія, имѣютъ полное примѣненіе ко всѣмъ логически подходящимъ подъ нихъ посягательствамъ на цѣлость правъ и обязанностей верховной власти, предоставленныхъ Государственной Думѣ законами 20 февраля, 8 марта и 23 апрѣля 1906 года.

Такъ, постановленія уголовнаго уложенія 22 марта 1903 г. о бунтѣ и бунтовщическихъ преступныхъ дѣяніяхъ запрещаютъ, подъ страхомъ наказанія, преступныя посягательства на цѣлость основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи. Манифестомъ же, учрежденіемъ Государственной Думы и указомъ о переустройствѣ учрежденія Государственнаго Совѣта, Высочайше утвержденными 20 февраля и обнародованными 21 февраля 1906 года, это устройство не сохранено неизмѣнно въ прежнемъ видѣ, но измѣнено самимъ законодателемъ и при томъ измѣнено въ пользу предоставленія Государственной Думѣ права и обязанности участія, вмѣстѣ съ Государемъ и Государственнымъ Совѣтомъ, въ обладаніи нѣкоторыми правомочіями верховной власти [2]).

Закономъ 8 марта 1906 года это право и обязанность Государственной Думы въ области государственнаго бюджета выведены изъ прежняго довольно неопредѣленнаго положе-

---

[1]) Уголовное уложеніе, ст. 99—100; 101 ч. 1—2; 102 ч. 1, 2 и 4; 121; 128; 129 ч. 1. п. 1, ч. 2—3; 130 ч. 1. п. 1, ч. 2—3; 132; 134 ч. 1. п. 1 и 3, ч. 2.

[2]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г.: 1) ст. 1, 31 а, 32, 34, 47—57 [выше с. 91—96]; 2) ст. 33, 58—60 [выше с. 96] и 3) ст. 31 б—е съ примѣчаніемъ [выше с. 97].—Указъ 1906 г. о переустройствѣ учрежденія Гос. Совѣта. Отд. II. ст. 2, 9—13, 14—15, 17—18. Выше с. 91—92.

нія [1]) и въ однихъ отношеніяхъ обставлены сильными ограниченіями [2]), а въ другихъ опредѣлены ближайшимъ образомъ въ духѣ болѣе или менѣе благопріятномъ для Государственной Думы [3]).

Наконецъ, основными государственными законами 23 апрѣля 1906 года право и обязанность участія Государственной Думы, вмѣстѣ съ Государемъ и Государственнымъ Совѣтомъ, въ обладаніи нѣкоторыми правомочіями верховной власти подтверждены [4]), хотя и съ увеличеніемъ важныхъ ограниченій въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ [5]).

Если, однако, и не подлежитъ сомнѣнію, что дѣйствующія постановленія уголовнаго уложенія 1903 года относительно бунтовскихъ преступленій и проступковъ обязательно должны быть примѣняемы въ настоящее время ко всѣмъ логически подходящимъ посягательствамъ на цѣлость правъ и обязанностей верховной власти, принадлежащихъ Государственной Думѣ; тѣмъ не менѣе удовлетвориться этимъ примѣненіемъ нѣтъ возможности, если взглянуть на дѣло, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа.

Камень преткновенія лежитъ въ самомъ уголовномъ уложеніи.

Составленное бюрократическимъ путемъ, безъ всякаго участія представителей русскаго народа, наше новое уголовное уложеніе 22 марта 1903 года ново во многихъ отношеніяхъ только по времени своего утвержденія. Устарѣлыя охранительныя тенденціи полицейскаго государства въ духѣ 80-хъ годовъ прошлаго вѣка, но въ нѣсколько смягченной

---

[1]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 31 б.

[2]) Правила 8 марта 1906 г. о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи ст. 4—6; 8; 13; 16; 17.

[3]) Правила 8 марта 1906 г. о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи. ст. 1; 7; 11—12; 14—15.

[4]) Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 7—8; 25; 42—45; 64—77.—См. также учрежденіе Гос. Совѣта 1906 г. ст. 1; 29; 32; 45; 47—50; 62.—Выше с. 94—97; 98—99.

[5]) Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 8; 15; 25; 76; 77.

степени, насквозь проникаютъ многія изъ постановленій этого уложенія, ко вреду русскаго народа, а прогрессивные новѣйшіе институты культурнаго права, какъ, напр., испытаніе преступника, по постановленію уголовнаго суда, на освобожденіе отъ заслуженнаго наказанія [1]), не находятъ себѣ мѣста.

Къ числу наиболѣе неудовлетворительныхъ частей нашего уголовнаго уложенія, наиболѣе проникнутыхъ устарѣлыми раболѣпными охранительными тенденціями полицейскаго государства, наиболѣе не соотвѣтствующихъ современнымъ настоятельнымъ потребностямъ русскаго народа въ дѣйствительной гражданской свободѣ и дѣятельномъ участіи представителей народа въ осуществленіи верховной власти, принадлежатъ дѣйствующія постановленія нашего уголовнаго уложенія о государственныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, а въ томъ числѣ и о бунтовскихъ преступленіяхъ и проступкахъ.

Такъ, наше уголовное уложеніе слишкомъ далеко растягиваетъ область государственныхъ, а въ томъ числѣ и бунтовскихъ уголовныхъ правонарушеній путемъ зачисленія въ нее такихъ дѣяній, которыя производятся порядочными людьми, не имѣющими ни малѣйшаго состоянія преступности, и не представляютъ никакой опасности для государства.

Напр., если убѣжденный монархистъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, добровольно дастъ программу соціалъ-революціонной партіи убѣжденному монархисту, занимающемуся научнымъ изслѣдованіемъ программъ нашихъ политическихъ партій, и при томъ дастъ съ цѣлью содѣйствія этой полезной работѣ, то въ этомъ врученіи программы не будетъ въ дѣйствительности ровно ничего преступнаго. А между тѣмъ этотъ поступокъ составитъ по нашему уголовному уложенію одно изъ преступленій пресловутой „смуты", а именно—непубличное распространеніе ученій или сужденій, возбуждаю-

[1]) П. П. Пусторослевъ, Иностранныя системы освобоцительнаго испытанія преступниковъ. Отдѣльный оттискъ изъ Ученыхъ Записокъ, Юрьевъ, 1905, стр. 3—6.—П. П. Пусторослевъ, Испытаніе преступника, по постановленію уголовнаго суда, на освобожденіе отъ присужденнаго наказанія, по оффиціальному русскому проекту 1903 года. Вѣстникъ Права, С.-Петербргъ, 1905, № 9.

щихъ къ учиненію бунтовщическаго дѣянія (ст. 130 ч. 1, п. 1).

Далѣе, нельзя не отмѣтить, что наше уголовное уложеніе имѣетъ смутныя понятія не только о государственныхъ уголовныхъ правонарушеніяхъ, но и о классификаціи уголовныхъ правонарушеній. Эти смутныя понятія особенно ясно выступаютъ наружу въ пятой главѣ этого уложенія. Она посвящена сборной группѣ различныхъ уголовныхъ правонарушеній, разнородныхъ по объектамъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ однородныхъ съ уголовными правонарушеніями, размѣщенными по другимъ группамъ, и надѣлена темнымъ именемъ „смуты“. Эта глава вноситъ немало смуты въ представленія и понятія нашихъ юристовъ о государственныхъ уголовныхъ правонарушеніяхъ.

Наконецъ, наше уголовное уложеніе установляетъ непомѣрно строгія наказанія за многія изъ государственныхъ, а въ томъ числѣ и бунтовскихъ преступныхъ дѣяній и даже узакониваетъ здѣсь въ качествѣ самаго тяжкаго наказанія смертную казнь (ст. 99—101, 105, 108, 119). А между тѣмъ давно уже доказано съ полнѣйшей ясностью, что смертная казнь вовсе не должна имѣть мѣста въ общемъ уголовномъ законодательствѣ культурнаго государства по отношенію къ какимъ бы то ни было, а въ особенности по отношенію къ политическимъ, т. е. государственнымъ и противоправительственнымъ уголовнымъ правонарушеніямъ. Эта казнь представляетъ собой наказаніе, не дѣлимое, не уравнительное и не вознаградимое. Она не нужна ни для общаго, ни для частнаго предупрежденія этихъ преступленій и вполнѣ можетъ быть замѣнена наказательнымъ заключеніемъ. Она пріучаетъ народъ къ жестокости и вызываетъ во многихъ порядочныхъ людяхъ отвращеніе и презрѣніе какъ къ ней, такъ и къ установляющему ее закону и законодателю.

Эти глубокіе недостатки нашего новаго уголовнаго уложенія въ его постановленіяхъ о государственныхъ, а въ томъ числѣ и бунтовскихъ преступныхъ дѣяніяхъ, рѣшительно заставляютъ требовать коренной передѣлки этихъ постановленій и настоятельно вынуждаютъ къ составленію новаго уго-

ловнаго закона о бунтовскихъ преступленіяхъ по отношенію къ Государственной Думѣ.

Ограниченность размѣровъ журнальной статьи не позволяетъ изложить во всей полнотѣ, какія постановленія слѣдовало бы сдѣлать въ уголовномъ законѣ о бунтовскихъ преступленіяхъ относительно нашей Государственной Думы, если взглянуть на дѣло съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа. Въ виду этого, придется ограничиться лишь краткими существенными объясненіями.

Съ только что указанной точки зрѣнія, всѣ постановленія нашего общаго уголовнаго законодательства о государственныхъ уголовныхъ правонарушеніяхъ должны удовлетворять прежде всего четыремъ условіямъ.

Первое состоитъ въ томъ, чтобы государственнымъ уголовнымъ правонарушеніемъ въ русскомъ государствѣ признавалось лишь такое поведеніе человѣка, которое дѣйствительно наноситъ вредъ или, по крайней мѣрѣ, можетъ нанести вредъ русскому государству и народу и при томъ— тѣмъ, что посягаетъ на цѣлость русскаго государства, или его территоріи, или его основного правового государственнаго устройства, или на неприкосновенность органа верховной власти русскаго государства, или на неприкосновенность выгодъ русскаго государства передъ другимъ государствомъ въ военномъ или дипломатическомъ отношеніи, или даже на безопасность иностраннаго государства.

Второе условіе сосредоточивается въ томъ, чтобы государственнымъ уголовнымъ правонарушеніемъ въ русскомъ государствѣ признавалось лишь такое внѣшнее поведеніе человѣка, которое обязано своимъ происхожденіемъ присутствію состоянія преступности въ этомъ лицѣ.

Подъ личнымъ же состояніемъ преступности разумѣется особенное психическое состояніе.

Его нѣтъ у огромнаго большинства людей. Въ этомъ состояніи бываютъ только отдѣльныя лица, составляющія меньшинство, хотя и довольно многолюдное.

Такое состояніе встрѣчается только у отдѣльнаго чело-

вѣка, находящагося въ состояніи вмѣняемости, при наличности условій вмѣненія, и является не прирожденнымъ, но пріобрѣтеннымъ и способнымъ длиться, пріостанавливаться, возобновляться и прекращаться.

Это состояніе отличается болѣе или менѣе значительной недоброкачественностью и особенной предосудительностью. Во время его существованія человѣкъ находится подъ господствомъ мотивовъ, подстрекающихъ къ злу, и болѣе или менѣе значительно страдаетъ нѣкоторыми недостатками ума, чувства или воли, напр., легкомысліемъ, слабостью мышленія, слабостью воли, а иногда фанатизмомъ, жестокостью, подлостью и т. д. (выше стр. 80 прим. 1).

Третье условіе заключается въ томъ, чтобы законодатель, опредѣляя составъ государственныхъ уголовныхъ правонарушеній въ русскомъ государствѣ, не задавался единственно цѣлью предусмотрѣть, въ качествѣ уголовныхъ правонарушеній, всѣ внѣшніе поступки человѣка, способные удовлетворить двумъ первымъ только что указаннымъ условіямъ, но обращалъ бы также вниманіе на послѣдствія усерднаго примѣненія постановленій своего закона въ дѣйствительной жизни для мирныхъ гражданъ и рѣшительно отказывался бы зачислять въ разрядъ государственныхъ или какихъ бы то ни было уголовныхъ правонарушеній такія дѣянія, которыя, даже при наличности личнаго состоянія преступности учинителя, рѣдко могутъ нанести вредъ русскому государству, а большею частью не приносятъ и не могутъ принести никакого вреда и обыкновенно производятся мирными людьми, совершенно чуждыми состоянія преступности. Для народнаго благосостоянія чрезвычайно вредно, если отъ точнаго примѣненія уголовнаго закона о государственныхъ преступленіяхъ и проступкахъ сильно страдаютъ ни въ чемъ неповинные граждане. Это справедливо вызываетъ въ населеніи ненависть и отвращеніе и къ закону, и къ законодателю, и къ государству.

Наконецъ, четвертое условіе состоитъ въ томъ, чтобы законодатель, установляя систему наказаній за государственныя уголовныя правонарушенія, постоянно и добросовѣстно

заботился не только о надежномъ огражденіи государства отъ посягательствъ, но и о дѣйствительномъ огражденіи личности, какъ невинной, такъ даже и преступной, отъ напрасныхъ стѣсненій, не оправдываемыхъ дѣйствительной необходимостью отпора въ интересахъ народнаго благосостоянія.

Всѣ эти четыре условія должны быть удовлетворены и при составленіи уголовнаго закона о государственныхъ преступленіяхъ относительно нашей Государственной Думы, безразлично къ тому, будутъ ли эти преступныя дѣянія принадлежать къ числу бунтовскихъ преступленій относительно Государственной Думы или къ числу преступленій противъ неприкосновенности Государственной Думы.

Возвращаясь специально къ вопросу о бунтовскихъ преступленіяхъ относительно Государственной Думы, мы должны сказать, что учинителемъ такого преступленія, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, можетъ быть только индивидуальный человѣкъ, находящійся въ состояніи вмѣняемости.

При какихъ условіяхъ человѣкъ, учиняя дѣяніе, находится въ состояніи вмѣняемости и при какихъ нѣтъ, этотъ вопросъ долженъ быть рѣшенъ пока точно такъ же, какъ онъ рѣшенъ въ дѣйствующихъ постановленіяхъ нашего уголовнаго уложенія (ст. 39—41).

Это вовсе не значитъ, что постановленія нашего уголовнаго уложенія о состояніи вмѣняемости вполнѣ удовлетворительны. Напротивъ, тамъ есть важные недостатки. Но они съ избыткомъ покрываются достоинствами этихъ постановленій и въ виду крайней трудности вопроса о состояніяхъ вмѣняемости и невмѣняемости могутъ быть временно терпимы. Исправленіе этихъ недостатковъ лучше сдѣлать при общемъ коренномъ пересмотрѣ уголовнаго уложенія, чѣмъ при выработкѣ дополнительнаго закона о государственныхъ преступленіяхъ относительно Государственной Думы.

Отъ учинителя бунтовскихъ преступленій относительно Государственной Думы обратимся къ объектамъ этихъ преступныхъ посягательствъ.

Для наличности бунтовского преступленія относительно Государственной Думы, съ принятой нами точки зрѣнія, необходимо, чтобы человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, посягнулъ на безопасность русскаго государства и при томъ—тѣмъ, что посягнулъ бы на цѣлость основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи въ тѣхъ его частяхъ, которыя опредѣляютъ права и обязанности верховной власти, принадлежащія Государственной Думѣ, т. е., короче сказать, верховныя права и обязанности Государственной Думы.

Таковы въ настоящее время главнымъ образомъ слѣдующія права и обязанности Государственной Думы: а) право и обязанность участія въ законодательной дѣятельности [1]), съ ограниченіями относительно законодательнаго почина [2]), учрежденія объ Императорской Фамиліи [3]) и того времени, когда въ Государственной Думѣ прекращены занятія, по случаю распущенія ея [4]), б) право и обязанность надзора за законностью управленія государствомъ со стороны министровъ и главноуправляющихъ отдѣльными частями, съ подвѣдомственными учрежденіями и должностными лицами, подчиненныхъ, по законамъ, Правительствующему Сенату [5]), в) право и обязанность разсмотрѣнія многихъ изъ государственныхъ дѣлъ по финансовой и экономической части и при томъ, по общему правилу,—съ совѣщательнымъ голосомъ [6]), а въ видѣ исключенія,—съ рѣшающимъ [7]), г) право

---

[1]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 1, 31а, 32, 34, 47—55, 57.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 7; 44; 64—65; 68—71.—См. выше с. 94.

[2]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 32, 55—57.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 8; 65.—См. выше с. 94—96.

[3]) Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 25.

[4]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 2—4.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 45.—См. выше с. 94.

[5]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 33, 58—60.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 10; 66.—См. выше с. 96 прим. 1 и с. 97 прим. 1.

[6]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 31 б—е съ примѣчаніемъ.—Указъ 8 мар. 1906 г. объ утвержденіи правилъ о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи. Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи ст. 1, 5—6, 8—9, 12—13, 15.—Осн. Гос. Законы, ст.: 67, 72, 74, 76.—Выше с. 97.

[7]) Правила 8 мар. 1906 г. о порядкѣ разсмотрѣнія гос. росписи, ст. 7, 11—12.—Выше с. 97.

и обязанность единственной рѣшающей окончательной провѣрки полномочій членовъ Государственной Думы [1]), д) право и обязанность окончательнаго рѣшенія вопросовъ о временномъ устраненіи и окончательномъ выбытіи членовъ Государственной Думы изъ ея состава [2]) и е) право и обязанность огражденія членовъ Государственной Думы отъ незаконнаго неосновательнаго лишенія свободы [3]).

Бунтовское преступленіе относительно Государственной Думы можетъ быть въ наличности только въ томъ случаѣ, гдѣ есть посягательство на два блага: на безопасность русскаго государства и цѣлость основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи въ тѣхъ его частяхъ, которыя опредѣляютъ верховныя права и обязанности нашей Государственной Думы. Посягательства же на другія человѣческія блага, пользующіяся уголовно-правовой охраной, какъ напр., на человѣческую жизнь, тѣлесную неврелимость, имущество и т. д., вполнѣ возможны при этомъ, но вовсе не необходимы для наличности бунтовского преступленія.

Отъ объектовъ преступленія переходимъ къ преступному дѣянію.

Твердо держась принятой нами точки зрѣнія, мы должны признать, что бунтовское преступленіе относительно Государственной Думы можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, учинилъ по отношенію къ двумъ вышеозначеннымъ благамъ преступное дѣяніе.

Это преступное дѣяніе состоитъ изъ двухъ частей: изъ субъективной части и обусловленной ею объективной части.

Объективной составной частью служитъ всякое внѣшнее дѣйствіе человѣка, способствующее насильственному или

---

[1]) Манифестъ 1906 г.—Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 48.—Осн. Гос. Законы 1906 г. ст. 60.

[2]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 17—21, 38.—Положеніе о выборахъ въ Гос. Думу. ст. 7 п. а—б, д—ж.

[3]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 16 въ связи съ ст. 15 и 22.

обманному измѣненію основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи въ тѣхъ частяхъ этого устройства, которыя опредѣляютъ верховныя права и обязанности Государственной Думы. Такимъ внѣшнимъ дѣйствіемъ можетъ быть вооруженное нападеніе, угроза убійствомъ, подговоръ, обманъ и т. д.

Говоря о бунтовскихъ преступленіяхъ и проступкахъ, почти всегда имѣютъ въ виду лишь насильственное измѣненіе основного правового государственнаго устройства. Но это слишкомъ односторонне. Забывается возможность обманнаго измѣненія, не менѣе преступнаго для обманщика и не менѣе вреднаго для народа.

Примѣромъ же обманнаго измѣненія конституціи можетъ служить тотъ случай, когда предсѣдатель кабинета министровъ, желая сократить какія-нибудь права верховной власти, принадлежащія палатѣ представителей народа, убѣдитъ царствующаго государя единолично издать новый законъ, сокращающій эти права, и при томъ убѣдить тѣмъ, что сознательно вызоветъ въ монархѣ заблужденіе, будто издаваемый законъ нисколько не нарушаетъ никакихъ правъ палаты. Въ этомъ случаѣ предсѣдатель учиняетъ такое дѣяніе, которое, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой дѣйствительными интересами народнаго благосостоянія, вполнѣ достойно зачисленія въ разрядъ тяжкихъ бунтовскихъ преступленій, требующихъ тяжкаго наказанія.

Субъективной составной частью бунтовского преступнаго дѣянія относительно Государственной Думы является виновность.

Она выступаетъ въ формѣ умысла, при отсутствіи условій невмѣненія поступка въ вину. Относительно умысла можно принять временно опредѣленія нашего уголовнаго уложенія (ст. 48 ч. 1) [1].

Бунтовское преступное дѣяніе относительно Государствен-

---

[1]) Ст. 48 ч. 1: „Преступное дѣяніе почитается умышленнымъ не только тогда, когда виновный желалъ его учиненія, но также когда онъ сознательно допускалъ наступленіе послѣдствія, обусловливающаго преступность сего дѣянія".

ной Думы можетъ быть только умышленнымъ, но никакъ не неосторожнымъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, посягаетъ на цѣлость основного правового государственнаго устройства и безопасность государства сознательно, съ цѣлью измѣненія этого устройства, съ помощью обмана или насилія; то онъ не только дѣйствуетъ умышленно, но и обнаруживаетъ въ себѣ своимъ поведеніемъ сильное или, по крайней мѣрѣ, значительное напряженіе состоянія преступности, требующее, въ интересахъ народнаго благосостоянія, энергичной мѣры отпора въ формѣ наказанія.

Если же человѣкъ посягаетъ на эти блага съ помощью какого-нибудь мирнаго дѣйствія или даже съ помощью насилія или угрозы насиліемъ, но посягаетъ безъ умысла, а только по неосторожности; то онъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ производитъ это посягательство, безъ всякаго состоянія преступности, и, слѣдовательно въ огромномъ большинствѣ случаевъ производитъ такое посягательство, которое, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, не представляетъ въ дѣйствительности ничего преступнаго.

Правда, среди неосторожныхъ посягателей на цѣлость основного правового государственнаго устройства и безопасность государства встрѣчаются въ меньшинствѣ случаевъ и такія лица, которыя производятъ эти посягательства, по неосторожности, подъ вліяніемъ своего состоянія преступности. Тѣмъ не менѣе и эти неосторожныя посягательства нельзя признать, съ принятой нами точки зрѣнія, бунтовскими преступными дѣяніями.

Во первыхъ, состояніе преступности у большинства изъ этихъ лицъ никогда не достигаетъ того значительнаго напряженія, которое необходимо, чтобы оправдать примѣненіе такой крайней мѣры отпора, какъ наказаніе.

Во вторыхъ, напряженное состояніе преступности, требующее примѣненія наказанія, обнаруживается у меньшинства этихъ лицъ не столько по отношенію къ посягатель-

ствамъ на цѣлость основного правового государственнаго устройства и безопасность государства, сколько по отношенію къ посягательствамъ на другія блага, непосредственно страдающія отъ насилія или угрозы насиліемъ со стороны этихъ лицъ. Въ виду этого, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, этихъ лицъ слѣдуетъ подвергать обузданію посредствомъ наказанія, но не за посягательства на цѣлость основного правового государственнаго устройства и безопасность государства, а за посягательства на другія блага, непосредственно страдающія отъ угрозъ и насилій со стороны этихъ лицъ. А при такомъ рѣшеніи, о виновности этихъ лицъ въ бунтовскомъ преступномъ дѣяніи не должно быть и рѣчи.

Въ третьихъ, нельзя упускать изъ виду, что зачисленіе неосторожныхъ посягательствъ въ число бунтовскихъ преступныхъ дѣяній относительно Государственной Думы привлечетъ къ уголовной отвѣтственности порядочное число лицъ, не имѣющихъ значительно напряженнаго состоянія преступности, оправдывающаго примѣненіе наказанія, а вмѣстѣ съ тѣмъ привлечетъ къ уголовному суду и наказанію множество лицъ, вовсе не имѣющихъ ни малѣйшаго состоянія преступности. Узаконивая же наказаніе, не заслуженное виною, а тѣмъ болѣе наказаніе безъ всякой вины, государство нисколько не поддерживаетъ этимъ въ дѣйствительности ни правового порядка, ни уваженія къ нему и закону, но только вызываетъ справедливое негодованіе населенія и противъ нелѣпаго закона, и противъ устанавливаемаго имъ дурного правового порядка, и противъ самого законодателя, и противъ самого государства.

Возвращаясь къ опредѣленію преступнаго дѣянія, при бунтовскомъ преступленіи относительно Государственной Думы, съ принятой нами точки зрѣнія, мы должны сказать, что это преступное дѣяніе можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, подъ вліяніемъ умысла, при отсутствіи условій невмѣненія въ вину, учинилъ внѣшнее дѣйствіе, способствующее осуществленію посягательства на без-

опасность русскаго государства и цѣлость основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи въ тѣхъ частяхъ этого устройства, которыя опредѣляютъ права и обязанности верховной власти, принадлежащія Государственной Думѣ.

Что касается стадій осуществленія, то, съ принятой нами точки зрѣнія, бунтовскія преступленія относительно нашей Государственной Думы могутъ имѣть только двѣ стадіи: покушеніе и совершеніе.

Стадія совершенія имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда виновное, умышленное, обманное или насильственное измѣненіе основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи относительно верховныхъ правъ или обязанностей Государственной Думы уже осуществилось на дѣлѣ.

Стадія же покушенія выступаетъ въ томъ случаѣ, когда въ основномъ правовомъ государственномъ устройствѣ Россійской Имперіи еще не произошло никакого измѣненія относительно верховныхъ правъ и обязанностей Государственной Думы, но человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, уже на мѣстѣ преступленія, умышленно, при отсутствіи условій невмѣненія въ вину, учинилъ какое-нибудь внѣшнее дѣйствіе, способствующее осуществленію этого измѣненія.

Принимая во вниманіе приведенныя соображенія, мы можемъ проектировать постановленіе уголовнаго закона о бунтовскомъ преступленіи относительно Государственной Думы въ стадіи совершенія слѣдующимъ образомъ.

„Виновный въ противозаконномъ, умышленномъ, обманномъ или насильственномъ измѣненіи основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи въ тѣхъ частяхъ, которыя опредѣляютъ права и обязанности верховной власти, принадлежащія Государственной Думѣ, подлежитъ каторгѣ на срокъ не ниже четырехъ и не выше пятнадцати лѣтъ, или ссылкѣ на поселеніе. или заключенію въ крѣпости на срокъ не выше шести лѣтъ.

Присуждая каторгу или ссылку на поселеніе, судъ обязательно приговариваетъ вмѣстѣ съ тѣмъ виновнаго, со-

гласно постановленіямъ уголовнаго уложенія, къ лишенію правъ состоянія (ст. 25), къ потерѣ почетныхъ титуловъ, чиновъ, орденовъ и другихъ, жалуемыхъ правительствомъ, знаковъ отличія, почетныхъ званій и пенсій, а также къ удаленію отъ должностей государственныхъ, церковныхъ, сословныхъ, земскихъ, городскихъ и общественныхъ (ст. 28) и къ утратѣ нѣкоторыхъ правъ, особо перечисленныхъ закономъ (ст. 29—31)".

Предоставленіе нѣсколькихъ различныхъ наказаній въ распоряженіе уголовнаго суда, при осужденіи виновныхъ за совершеніе этого преступленія, необходимо, съ точки зрѣнія правильной уголовной политики, въ виду большихъ различій между величинами и даже характеромъ виновности у различныхъ совершителей этого преступленія.

Отъ стадіи совершенія бунтовскаго преступленія относительно Государственной Думы, обратимся къ стадіи покушенія и проектируемъ желательное постановленіе уголовнаго закона въ этомъ отношеніи.

Это постановленіе можно изложить въ слѣдующемъ видѣ: „покушеніе, за исключеніемъ добровольно оставленнаго или предпринятаго съ очевидно негоднымъ средствомъ, выбраннымъ по крайнему невѣжеству или суевѣрію, влечетъ наказаніе, при чемъ наказаніе можетъ быть понижено, по усмотрѣнію суда, до ареста на срокъ не ниже семи дней".

Постановленія нашего уголовнаго уложенія о покушеніи не могутъ быть приняты. Дѣло въ томъ, что не только правила о наказаніи, при покушеніи на государственныя преступленія (ст. 49 ч. 2; 53 ч. 1—2; 99 ч. 2; 100 ч. 3), но даже и самое понятіе о покушеніи (ст. 49 ч. 1) установлены уголовнымъ уложеніемъ очень неудовлетворительно.

Такъ, уголовное уложеніе признаетъ покушеніемъ „дѣйствіе, коимъ начинается приведеніе въ исполненіе преступнаго дѣянія", желаемаго виновнымъ (ст. 49 ч. 1).

Отсюда ясно, что уголовное уложеніе считаетъ разграничительнымъ признакомъ между приготовленіемъ и покушеніемъ пресловутое „начало исполненія" (le commencement d'exé-

cution, der Anfang der Ausführung). А между тѣмъ этотъ взглядъ, какъ извѣстно, совершенно не состоятеленъ.

Во первыхъ, ставя начало исполненія разграничительнымъ признакомъ между приготовленіемъ и покушеніемъ, мы подставляемъ вмѣсто неизвѣстнаго разграничительнаго признака неопредѣленное понятіе, только кажущееся яснымъ.

Во вторыхъ, если признать, что приведеніе преступнаго дѣянія въ исполненіе начинается умышленнымъ учиненіемъ лишь такого дѣйствія, которое вошло бы въ объективную составную часть преступнаго дѣянія, если бы это дѣяніе осуществилось въ стадіи совершенія; то придется слишкомъ сузить понятіе покушенія и слишкомъ растянуть понятіе приготовленія, вопреки обыденнымъ разумнымъ житейскимъ представленіямъ о покушеніи и приготовленіи. Напр., прицѣливаніе въ жертву изъ заряженнаго револьвера, на мѣстѣ преступленія, съ цѣлью убійства, придется признать лишь приготовленіемъ къ убійству.

Въ третьихъ, если признать, что приведеніе преступнаго дѣянія въ исполненіе начинается умышленнымъ учиненіемъ всякаго дѣйствія, способствующаго осуществленію какого-нибудь изъ признаковъ, входящихъ въ объективную составную часть преступнаго дѣянія въ стадіи совершеніи; то, при послѣдовательномъ проведеніи этого взгляда, придется вовсе уничтожить понятіе приготовленія. Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что всякое умышленное приготовительное дѣйствіе способствуетъ осуществленію какого-нибудь изъ этихъ признаковъ, а потому, при послѣдовательномъ проведеніи только что указаннаго взгляда, должно быть признано покушеніемъ.

Въ виду этихъ недостатковъ, необходимо отказаться отъ несостоятельнаго разграничительнаго признака между приготовленіемъ и покушеніемъ, принятаго нашимъ уголовнымъ уложеніемъ, и взять правильный.

Уже самая разница въ коренномъ смыслѣ словъ: приготовленіе и покушеніе, указываетъ, что между приготовленіемъ и покушеніемъ есть въ дѣйствительности какое-то различіе. Если же мы оставимъ споры и станемъ сравнивать дѣйствія,

несомнѣнно составляющія, по обыденнымъ представленіямъ нашего времени, приготовленіе, съ дѣйствіями, несомнѣнно составляющими, по этимъ понятіямъ, покушеніе, какъ напр., покупку ружья съ цѣлью убійства и прицѣливанье изъ заряженнаго ружья въ жертву на мѣстѣ преступленія съ цѣлью убійства, пріобрѣтеніе прибора для печатанья поддѣльныхъ бумажныхъ денегъ и употребленіе этого прибора въ дѣло для напечатанья фальшиваго рубля; то мы ясно увидимъ, что между дѣйствіями приготовленія и дѣйствіями покушенія дѣйствительно существуетъ большая разница какъ по характеру ихъ, такъ и по обнаруживаемой имъ степени виновности злоумышленника.

Руководствуясь особеннымъ характеромъ приготовительныхъ дѣйствій сравнительно съ дѣйствіями покушенія, мы можемъ опредѣлить приготовленіе слѣдующимъ образомъ: приготовленіе есть умышленное припасеніе средствъ съ цѣлью употребленія ихъ въ дѣйствіе для содѣйствія осуществленію объективной составной части умышленнаго преступнаго дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія. Подъ припасеніемъ средствъ разумѣется: пріисканіе средства, пріобрѣтеніе средства, сохраненіе, приспособленіе или отправленіе средства на мѣсто преступленія.

Принимая же во вниманіе особенный характеръ дѣйствій покушенія сравнительно съ дѣйствіями приготовленія, а также разницу между покушеніемъ и совершеніемъ, мы можемъ опредѣлить покушеніе слѣдующимъ образомъ: покушеніе есть умышленное употребленіе наличныхъ средствъ въ дѣйствіе на мѣстѣ преступленія для содѣйствія осуществленію объективной составной части умышленнаго преступнаго дѣянія, взятаго въ стадіи совершенія, не сопровождавшееся полнымъ осуществленіемъ ея въ дѣйствительности.

Совершеніемъ же называется виновное, полное осуществленіе всей объективной составной части дѣянія, предусмотрѣннаго дѣйствующимъ уголовнымъ правомъ государства, въ качествѣ уголовнаго правонарушенія. Преступленіе называется совершившимся лишь тогда, когда, по винѣ человѣка, предусмотрѣнной дѣйствующимъ уголовнымъ правомъ, дѣйстви-

тельно произошли такія внѣшнія явленія, въ которыхъ вполнѣ воплощается вся объективная составная часть дѣянія, признаннаго преступнымъ со стороны дѣйствующаго права.

Что касается до приготовленія къ бунтовскому измѣненію верховныхъ правъ и обязанностей Государственной Думы, то интересы всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа, настоятельно требуютъ крайней осторожности въ установленіи границъ преступнаго въ этой области.

Во первыхъ, далеко не всякое умышленное приготовленіе къ обманному или насильственному измѣненію верховныхъ правъ и обязанностей Государственной Думы можетъ представлять для русскаго государства значительную опасность, достойную вниманія и отпора.

Во вторыхъ, далеко не всякое умышленное приготовленіе къ этому преступленію обязано своимъ происхожденіемъ напряженію личнаго состоянія преступности, достойному такой крайней мѣры отпора, какъ наказаніе.

Въ третьихъ, зачисленіе всякаго умышленнаго приготовленія къ разсматриваемому преступленію въ разрядъ преступнаго необходимо поведетъ къ тому, что множество лицъ подвергнется уголовному суду, осужденію и наказанію въ то время, когда никто изъ нихъ не заслуживаетъ этого по своему состоянію преступности. А это вызоветъ сильное и справедливое недовольство населенія.

Наконецъ, въ четвертыхъ, при зачисленіи всякаго умышленнаго приготовленія къ обманному или насильственному измѣненію верховныхъ правъ и обязанностей Государственной Думы въ разрядъ преступнаго, возникнетъ большая опасность напраснаго арестованія и привлеченія къ дознанію и даже опасность привлеченія къ суду и даже осужденію и наказанію для множества ни въ чемъ неповинныхъ лицъ. Вѣдь, приготовленіе къ этому насильственному преступленію производится въ громадномъ большинствѣ случаевъ съ помощью такихъ дѣйствій, которыя часто совершаются людьми для самыхъ разнообразныхъ житейскихъ цѣлей, безъ всякой мысли о какомъ-нибудь приготовленіи къ преступленію. А между

тѣмъ у нашей жандармеріи и полиціи страшно развито стремленіе къ арестованію людей по самымъ ничтожнымъ подозрѣніямъ въ государственныхъ преступленіяхъ. Напрасныя же притѣсненія ни въ чемъ неповинныхъ гражданъ вызываютъ вполнѣ справедливое и сильное негодованіе населенія и противъ притѣснителей, и противъ притѣснительнаго закона, и противъ неразборчиваго законодателя, и противъ государства.

Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа, приготовленіе къ обманному или насильственному измѣненію верховныхъ правъ и обязанностей Государственной Думы должно быть признано непреступнымъ и не наказуемымъ въ качествѣ стадіи преступленія. За то должны быть признаны преступными и наказуемыми въ качествѣ преступленій особаго вида тѣ приготовительныя дѣянія, которыя представляютъ значительную опасность для государства и обязаны своимъ происхожденіемъ личному состоянію преступности учинителя, достигшему напряженія, нуждающагося въ рѣшительномъ отпорѣ съ помощью наказанія.

Въ этомъ отношеніи можно проектировать слѣдующія постановленія.

„Виновный въ умышленномъ подстрекательствѣ къ принятію участія въ сообществѣ, имѣющемъ цѣлью обманное или насильственное измѣненіе основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи относительно правъ и обязанностей верховной власти, принадлежащихъ Государственной Думѣ, подлежитъ заключенію въ крѣпости на срокъ не выше двухъ лѣтъ, если это сообщество составилось, но наказуемаго покушенія на замышленное преступленіе не послѣдовало“.

„Виновный въ публичномъ умышленномъ подстрекательствѣ къ насильственному измѣненію основного правового государственнаго устройства Россійской Имперіи относительно правъ и обязанностей верховной власти, принадлежащихъ Государственной Думѣ, подлежитъ заключенію въ крѣпости на срокъ не выше одного года, если преступнаго сообщества

для намѣченнаго преступленія не составилось и покушенія на это преступленіе не послѣдовало".

Вотъ и всѣ посягательства относительно Государственной Думы, которыя слѣдуетъ признать, съ принятой нами точки зрѣнія, бунтовскими преступными дѣяніями или, короче, бунтовскими преступленіями относительно Государственной Думы. Съ этой точки зрѣнія, никакихъ другихъ бунтовскихъ преступныхъ дѣяній относительно Государственной Думы не можетъ быть признано.

Познакомившись съ бунтовскими преступленіями относительно нашей Государственной Думы, перейдемъ къ государственнымъ преступленіямъ противъ неприкосновенности Государственной Думы и разсмотримъ ихъ, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа.

Учинителемъ преступленія противъ неприкосновенности Государственной Думы можетъ быть только человѣкъ, находящійся въ состояніи вмѣняемости (выше с. 111).

Для наличности этого преступленія необходимо, чтобы человѣкъ посягнулъ на безопасность русскаго государства и при томъ—тѣмъ, что посягнулъ бы на неприкосновенность Государственной Думы въ дѣлѣ осуществленія ея правъ и обязанностей верховной власти. Посягательство на эти два блага безусловно необходимо для наличности преступленія противъ неприкосновенности Государственной Думы. Посягательства же на другія блага, пользующіяся уголовно-правовой охраной, какъ напр., на человѣческую жизнь, тѣлесную невредимость, свободу, возможны при этомъ, но не необходимы.

Преступленіе противъ неприкосновенности Государственной Думы можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, находясь въ состояніи вмѣняемости, учинитъ относительно двухъ вышеозначенныхъ благъ преступное дѣяніе.

Это преступное дѣяніе состоитъ изъ двухъ частей: изъ субъективной части и обусловленной ею объективной части.

Объективной составной частью служитъ внѣшнее дѣйствіе человѣка, способствующее осуществленію посягательства на неприкосновенность Государственной Думы въ дѣлѣ осу-

ществленія ея верховныхъ правъ и обязанностей и безопасность Россійской Имперіи.

Такимъ внѣшнимъ дѣйствіемъ можетъ быть, напр., разбитіе склянки съ зловонной жидкостью или газами во время засѣданія въ залѣ засѣданія Государственной Думы, публичное заочное произнесеніе оскорбительнаго слова на счетъ Государственной Думы и т. д.

Посягательство на неприкосновенность Государственной Думы можетъ быть сдѣлано также посредствомъ дѣйствія, направленнаго противъ человѣческой жизни, тѣлесной невредимости, свободы и т. д., словомъ—посредствомъ посягательства на другое благо, въ свою очередь уже предусмотрѣннаго уголовнымъ закономъ въ качествѣ отдѣльнаго преступленія или проступка. Въ этомъ случаѣ государственное преступленіе противъ неприкосновенности Государственной Думы является передъ нами уже въ формѣ сложнаго преступленія, производимаго посредствомъ другого преступленія или проступка. Таково, напр., нарушеніе неприкосновенности Государственной Думы убійствомъ предсѣдателя ея во время ея засѣданія.

Нечего и говорить, что посягательство на неприкосновенность Государственной Думы можетъ быть учинено не только посредствомъ дѣйствія, направленнаго противъ общаго собранія Государственной Думы, но и посредствомъ дѣйствія, направленнаго противъ ея члена или противъ состоящаго при ней совѣщанія [1]), или противъ избраннаго ею отдѣла или комиссіи [2]).

Субъективной составной частью преступнаго дѣянія противъ неприкосновенности Государственной Думы является виновность.

Она выступаетъ въ формѣ умысла или неосторожности, при отсутствіи какъ условій невмѣненія въ вину, такъ и условій правомѣрности поступка.

Относительно умысла и здѣсь можно принять временно опредѣленіе уголовнаго уложенія (выше с. 114).

---

[1]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 12.—См. выше с. 93—94.

[2]) Учрежденіе Гос. Думы 1906 г. ст. 5—6.—См. выше с. 93.

Съ опредѣленіемъ же неосторожности въ уголовномъ уложеніи (ст. 48 ч. 2) нельзя согласиться, такъ какъ это опредѣленіе содержитъ въ себѣ предположеніе, совершенно противное дѣйствительности, будто человѣкъ, не предвидѣвшій чего-нибудь въ данномъ случаѣ, могъ предвидѣть это въ этомъ случаѣ.

Дѣло въ томъ, что пониманіе или непониманіе чего-нибудь человѣкомъ вовсе не зависитъ отъ произвола этого лица, но всегда составляетъ послѣдствіе, вытекающее съ необходимостью, по закону причинности, изъ сочетанія предшествующихъ условій, подъ дѣйствіемъ законовъ природы.

Одни изъ этихъ условій относятся къ числу субъективныхъ т. е. находящихся въ самомъ этомъ человѣкѣ, а другія—къ числу объективныхъ т. е. лежащихъ внѣ этого лица, во внѣшнихъ обстоятельствахъ.

Когда внутреннія условія и внѣшнія обстоятельства сложились такъ, что подъ дѣйствіемъ законовъ природы я могу понять данный фактъ; то я непремѣнно пойму его и даже буду не въ состояніи удержаться отъ пониманія. При неблагопріятномъ же стеченіи внутреннихъ условій и внѣшнихъ обстоятельствъ, я ни за что не пойму даннаго факта, хотя бы напрягалъ всѣ свои силы.

Въ виду только что указаннаго недостатка и нѣкоторыхъ другихъ, необходимо отказаться отъ несостоятельнаго понятія о неосторожности, установленнаго уголовнымъ уложеніемъ, и принять правильное понятіе.

Постановленіе о неосторожности можетъ быть изложено слѣдующимъ образомъ.

„Преступное дѣяніе признается неосторожнымъ какъ въ случаѣ небрежности, такъ и въ случаѣ безпечности.

Небрежность имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ не сознавалъ преступности своего дѣйствія или бездѣйствія или возможности наступленія преступнаго послѣдствія, хотя обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи, находясь на мѣстѣ этого лица, созналъ бы это.

Безпечность же имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда человѣкъ, учиняя дѣйствіе или бездѣйствіе, сознавалъ возмож-

ность наступленія преступныхъ послѣдствій, обусловленныхъ этимъ поведеніемъ, но не желалъ ихъ и надѣялся на ихъ ненаступленіе, хотя обыкновенный разумный человѣкъ той же профессіи, находясь на мѣстѣ этого лица, не имѣлъ бы этой надежды".

Сдѣлавъ эти оговорки, возвратимся къ разсмотрѣнію преступнаго дѣянія противъ неприкосновенности Государственной Думы и укажемъ въ краткихъ словахъ, что требуется для этого дѣянія. Для наличности этого дѣянія необходимо, чтобы человѣкъ, подъ вліяніемъ умысла или неосторожности, учинилъ внѣшнее дѣйствіе, способствующее нарушенію неприкосновенности Государственной Думы въ дѣлѣ осуществленія ея правъ и обязанностей верховной власти.

Что касается до стадій осуществленія преступленія, то, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа, государственныя преступленія противъ неприкосновенности Государственной Думы могутъ имѣть только двѣ стадіи осуществленія: покушеніе и совершеніе.

Принимая во вниманіе приведенныя соображенія, мы можемъ проектировать желательныя постановленія уголовнаго закона о государственныхъ преступленіяхъ противъ неприкосновенности Государственной Думы въ стадіи совершенія слѣдующимъ образомъ.

„За умышленное воспрепятствованіе Государственной Думѣ, въ лицѣ ея общаго собранія, осуществлять принадлежащія ей права и обязанности верховной власти виновный подлежитъ заключенію на каторгѣ на срокъ не выше шести лѣтъ, или ссылкѣ на поселеніе, съ лишеніемъ правъ состоянія, потерями и утратою правъ, согласно 25, 28 и 29—31 статей уголовнаго уложенія, или заключенію въ крѣпости на срокъ не выше шести лѣтъ.

Покушеніе влечетъ наказаніе, при чемъ наказаніе можетъ быть понижено, по усмотрѣнію суда, до ареста на срокъ не ниже семи дней".

„За неосторожное воспрепятствованіе Государственной Думѣ, въ лицѣ ея общаго собранія, осуществлять принад-

лежащія ей права и обязанности верховной власти виновный подлежитъ заключенію въ крѣпости на срокъ не выше двухъ лѣтъ".

„За умышленное воспрепятствованіе отдѣлу, или комиссіи, или предсѣдателю, или товарищу предсѣдателя, или секретарю, или товарищу секретаря, или члену Государственной Думы, или состоящему при ней совѣщанію, осуществлять права и обязанности, принадлежащія ему, какъ одному изъ органовъ Государственной Думы, виновный подлежитъ каторгѣ на срокъ не выше пяти лѣтъ, или ссылкѣ на поселеніе, съ лишеніемъ правъ состоянія, потерею и утратою правъ, согласно 25, 28 и 29—31 статей уголовнаго уложенія, или заключенію въ крѣпости на срокъ не выше шести лѣтъ.

Покушеніе влечетъ наказаніе, при чемъ наказаніе можетъ быть понижено, по усмотрѣнію суда, до ареста не ниже семи дней".

„За неосторожное воспрепятствованіе органамъ Государственной Думы, перечисленнымъ въ предшествующей статьѣ, осуществлять права и обязанности принадлежащія имъ, какъ органамъ этой Думы, виновный подлежитъ заключенію въ крѣпости или аресту на срокъ не выше одного года".

„Если преступное воспрепятствованіе общему собранію Государственной Думы въ осуществленіи ея правъ и обязанностей верховной власти или преступное воспрепятствованіе отдѣлу, комиссіи, или совѣщанію, или иному органу Государственной Думы въ осуществленіи правъ и обязанностей, принадлежащихъ ему, какъ ея органу, учинено посредствомъ какого-нибудь другого преступленія или проступка; то виновный подлежитъ наказанію по слѣдующимъ правиламъ.

1. Судъ присуждаетъ виновному наказаніе, согласно закону, за каждое изъ преступныхъ дѣяній, учиненныхъ этимъ лицомъ.

2. Въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ наказаній, присужденныхъ виновному, въ качествѣ главныхъ наказаній, за учиненныя имъ преступныя дѣянія, судъ беретъ, при неравенствѣ этихъ наказаній, болѣе тяжкое, а, при равенствѣ, одно изъ равно тяжкихъ и, по своему усмотрѣнію, повышаетъ

это наказаніе, соотвѣтственно каждому изъ прочихъ присужденныхъ главныхъ наказаній, но повышаетъ не выше, чѣмъ на двѣ степени, и затѣмъ приговариваетъ виновному, взамѣнъ всѣхъ присужденныхъ главныхъ наказаній, только одно это повышенное наказаніе въ качествѣ главнаго совокупнаго наказанія за всѣ эти преступныя дѣянія этого лица.

3. Въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ наказаній, присужденныхъ виновному, въ качествѣ дополнительныхъ наказаній при главныхъ, всѣ дополнительныя наказанія, совмѣстимыя другъ съ другомъ по ихъ природѣ, присоединяются полностью къ совокупному главному наказанію, приговоренному въ окончательномъ итогѣ за всѣ преступныя дѣянія этого лица. При несовмѣстимости же присужденныхъ дополнительныхъ наказаній, изъ двухъ равныхъ несовмѣстимыхъ дополнительныхъ наказаній приговаривается въ окончательномъ итогѣ только одно, а изъ двухъ неравныхъ—только болѣе тяжкое, а другое устраняется".

Установленіе этихъ правилъ о стеченіи наказаній необходимо для того, чтобы въ интересахъ всесторонняго, возможно большаго народнаго благосостоянія, твердо сдерживать преступниковъ отъ дальнѣйшихъ преступленій и проступковъ и въ то же время не подвергать излишнимъ стѣсненіямъ даже преступника.

Что касается до желательныхъ постановленій уголовнаго закона объ остальныхъ государственныхъ уголовныхъ правонарушеніяхъ противъ нашей Государственной Думы, то намъ остается сказать лишь объ оскорбленіи ея и клеветѣ.

Держась принятой нами точки зрѣнія, мы можемъ изложить проектируемыя нами постановленія въ этомъ отношеніи слѣдующимъ образомъ.

„За умышленное публичное оскорбленіе Государственной Думы, точно также какъ за умышленное разглашеніе какого-нибудь приписываемаго ей, не существующаго позорнаго поступка, виновный подлежитъ заключенію въ крѣпости на срокъ не выше двухъ лѣтъ или аресту на срокъ не выше шести мѣсяцевъ.

Покушеніе влечетъ наказаніе, при чемъ наказаніе можетъ

быть понижено, по усмотрѣнію суда, до ареста не ниже семи дней“.

Расширеніе сферы преступныхъ посягательствъ на честь Государственной Думы за эти предѣлы отзовется вредно на благосостояніи русскаго народа, такъ какъ слишкомъ сильно стѣснитъ свободное обсужденіе и разностороннюю оцѣнку дѣятельности Государственной Думы и въ рѣчахъ, и въ печати.

Вотъ проектируемыя нами постановленія уголовнаго закона о преступныхъ дѣяніяхъ противъ неприкосновенности нашей Государственной Думы, желательныя, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа. Никакихъ другихъ преступныхъ дѣяній противъ неприкосновенности Государственной Думы, съ этой точки зрѣнія, не можетъ быть признано.

Если обратимся къ нашему дѣйствующему уголовному законодательству; то найдемъ въ немъ недавно изданный законъ, предусматривающій преступныя посягательства на неприкосновенность Государственной Думы. Это—Высочайшій указъ 8 марта 1906 года [1]).

Этимъ указомъ установлены временныя правила объ огражденіи свободы и правильности выборовъ въ Государственный Совѣтъ и Государственную Думу и огражденіи безпрепятственной дѣятельности этихъ учрежденій.

Въ этомъ указѣ преступнымъ посягательствамъ на неприкосновенность Государственной Думы посвящены двѣ статьи: 8-я и 9-я.

8-я статья постановляетъ: „Виновный въ недопущеніи угрозами, насиліемъ надъ личностью или злоупотребленіемъ властью, Члена Государственнаго Совѣта или Государственной Думы къ исполненію обязанностей сего званія наказы-

[1]) Собр. узак. 11 марта 1906 г. Отд. I. № 54. ст. 353. Именной Высочайшій указъ 8 марта 1906 г. о временныхъ правилахъ объ огражденіи свободы и правильности предстоящихъ выборовъ въ Государственный Совѣтъ и Государственную Думу, а также безпрепятственной дѣятельности сихъ учрежденій.

вается: лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и отдачею въ исправительныя арестантскія отдѣленія отъ четырехъ до пяти лѣтъ".

9-я же статья говоритъ: „Виновный въ воспрепятствованіи занятіямъ Государственнаго Совѣта или Государственной Думы угрозою, насиліемъ надъ личностью или поврежденіемъ помѣщенія сихъ установленій, а также искусственнымъ зараженіемъ въ семъ помѣщеніи воздуха, наказывается: лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и отдачею въ исправительныя арестантскія отдѣленія отъ пяти до шести лѣтъ.

Если сіе дѣяніе учинено нѣсколькими вооруженными лицами, то виновный наказывается: лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и ссылкою въ каторжныя работы отъ восьми до десяти лѣтъ".

Эти постановленія закона о преступленіяхъ противъ неприкосновенности Государственной Думы никакъ нельзя признать удовлетворительными.

Такъ, во первыхъ, законъ совершенно не указываетъ ни прямо, ни косвенно, принадлежать ли предусмотрѣнныя имъ преступленія противъ неприкосновенности Государственной Думы къ числу государственныхъ уголовныхъ правонарушеній или нѣтъ; а между тѣмъ въ интересахъ правильности классификаціи уголовныхъ правонарушеній это слѣдовало бы отмѣтить.

Во вторыхъ, въ постановленіяхъ закона о преступленіяхъ противъ неприкосновенности Государственной Думы не выдѣлены въ отдѣльности законные составы всѣхъ преступныхъ дѣяній противъ ея неприкосновенности, достойныхъ отдѣльнаго опредѣленія, въ качествѣ отдѣльныхъ уголовныхъ правонарушеній.

Въ третьихъ, дѣлая постановленія о преступленіяхъ противъ неприкосновенности Государственной Думы, законъ не опредѣляетъ законнаго состава ихъ исчерпывающимъ образомъ, съ надлежащей полнотой и точностью.

Напр., въ 9-й статьѣ не указано ясно ни прямо, ни косвенно, что она имѣетъ въ виду только умышленную вину.

При отсутствіи же этого указанія, эта статья необходимо должна быть примѣняема и къ подходящимъ подъ нее неосторожнымъ посягательствамъ на неприкосновенность Государственной Думы т. е. въ частности къ неосторожному поврежденію помѣщенія Государственной Думы и къ неосторожному зараженію воздуха въ помѣщеніи ея. Но тогда окажется, что за эти неосторожныя преступленія полагается отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ пяти до шести лѣтъ, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, а это—наказанія, чудовищныя по своей несоразмѣрности съ этой неосторожной виновностью. Вслѣдствіе этой страшной несоразмѣрности невольно приходитъ на умъ, что законодатель, постановляя эту статью, можетъ быть, имѣлъ въ виду только умышленныя преступныя посягательства на неприкосновенность Государственной Думы, а никакъ не неосторожныя, но только не сумѣлъ выразиться точно. Предположить это вполнѣ возможно, хотя наше законодательство послѣдняго времени далеко не отличается гуманностью.

Въ четвертыхъ, при обложеніи преступленій противъ неприкосновенности Государственной Думы наказаніями, нашъ законъ совершенно упустилъ изъ виду существованіе большой разницы въ величинахъ и характерѣ виновности учинителей и, вопреки очевиднымъ интересамъ правильной борьбы съ преступностью, не предоставилъ надлежащей возможности суду къ правильному соразмѣренію присуждаемаго наказанія съ величиною и характеромъ виновности осуждаемаго преступника.

Наконецъ, въ пятыхъ, самое изложеніе 8-й статьи разсматриваемаго нами закона поражаетъ явнымъ пренебреженіемъ къ элементарнымъ требованіямъ ясности и литературности языка.

Что касается до уголовнаго правосудія по государственнымъ уголовнымъ посягательствамъ относительно Государственной Думы, то, съ точки зрѣнія уголовной политики, руководимой интересами всесторонняго, возможно большаго благосостоянія русскаго народа, уголовный судъ и уголовное судопроизводство по этимъ преступнымъ дѣяніямъ точно также,

какъ и по другимъ государственнымъ уголовнымъ правонарушеніямъ, должны быть устроены не иначе, какъ съ постояннымъ, твердымъ соблюденіемъ дѣйствительныхъ, прочныхъ гарантій основательности уголовнаго правосудія, его правомѣрности, его возможной быстроты, его успѣшности и правильнаго огражденія личности обвиняемаго отъ всякихъ напрасныхъ стѣсненій. Этимъ требованіямъ можетъ удовлетворить только правильно устроенный судъ присяжныхъ съ усовершенствованнымъ общимъ порядкомъ уголовнаго судопроизводства. Этотъ судъ и долженъ имѣть мѣсто какъ по этимъ, такъ и по всѣмъ прочимъ государственнымъ преступнымъ дѣяніямъ.

А между тѣмъ, по новому закону 8 марта 1906 года объ огражденіи свободы и правильности выборовъ въ Государственный Совѣтъ и Государственную Думу и огражденіи безпрепятственной дѣятельности этихъ учрежденій, уголовныя дѣла объ этихъ „преступныхъ дѣяніяхъ подлежатъ вѣдѣнію окружныхъ судовъ на общемъ основаніи, за исключеніемъ дѣлъ о должностныхъ лицахъ, которыя подчиняются правиламъ о подсудности преступленій должности“ (ст. 12).

Хорошо еще, что дѣла объ учиненіи этихъ преступныхъ дѣяній должностными лицами „возбуждаются, по этому закону (ст. 11), въ общемъ порядкѣ судопроизводства, съ преданіемъ виновныхъ суду безъ участія ихъ начальства“. Извѣстно, что преданіе суду за преступленія должности соединено съ большими затрудненіями и притомъ съ тѣмъ труднѣе одолимыми, чѣмъ сильнѣе вѣдомство, въ которомъ виновный состоитъ на службѣ, и чѣмъ выше должность, занимаемая этой личностью.

Что же касается до бунтовскихъ преступныхъ дѣяній относительно Государственной Думы, то они подлежатъ не суду присяжныхъ, но, по общему правилу, судебной палатѣ, съ участіемъ или безъ участія сословныхъ представителей [1].

---

[1]) Собр. узак. 1904. Отд. I. № 98. ст. 966. Высоч. утв. мнѣніе Госуд. Совѣта о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ въ порядкѣ производства по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ государственныхъ. Отд. I. Ст. 1030—1032, а также Отд. VII, п. 1.

А это—судъ, устройство и судопроизводство котораго проникнуто преимущественно стремленіемъ къ обезпеченію осужденія обвиняемому. Въ предварительной же стадіи производства по преступнымъ дѣяніямъ противъ государства или порядка управленія, въ стадіи жандармскаго дознанія, обвиняемый преданъ почти всецѣло на произволъ самовластной жандармеріи, отвѣтственной развѣ передъ Христомъ на страшномъ судѣ Его.

**П. Пусторослевъ.**

# ПРАВО НА ИСКЪ.

Вопросъ о правѣ на искъ, давно останавливавшій на себѣ вниманіе теоретиковъ права, въ настоящее время представляетъ и практическій интересъ. Правильное рѣшеніе вопроса о томъ, въ чемъ заключается право на искъ, необходимо для выясненія природы новаго вида исковъ—такъ называемыхъ исковъ о признаніи. Для того, чтобы сказать, составляетъ-ли искъ о признаніи не аномалію, но лишь особый видъ общаго родового понятія „искъ“, необходимо пересмотрѣть ученіе объ искѣ вообще. Чтобы рѣшить, засимъ, допустимъ-ли и при какихъ условіяхъ этотъ видъ иска, необходимо выяснить, въ чемъ состоитъ право на искъ и, въ зависимости отъ этого,—каковы должны быть условія наличности права на искъ, вообще, и на искъ о признаніи, въ частности.

Настоящая статья посвящена вопросу о томъ, что такое „право на искъ“? [1]). Главные вопросы, здѣсь затронутые, таковы.

Каково *субъективное направленіе* права на искъ? Относится-ли это право къ тому, кто является для даннаго лица противною стороною и, въ случаѣ возникновенія процесса, можетъ вступить въ него въ качествѣ отвѣтчика? Или же право на искъ есть право, относящееся къ тому, отъ кого

---

[1]) Статья эта представляетъ часть приготовленнаго къ печати изслѣдованія природы исковъ о признаніи.

должна исходить защита частно-правовой позиціи истца? Относится-ли это право къ суду или же, въ лицѣ него, къ государству? (§ 1).

Если право на искъ есть право къ государству, то въ чемъ же именно заключается дѣйствіе государства, составляющее *содержаніе права на искъ?* (§ 2).

И, наконецъ, каково *положеніе* лица, являющагося *противною стороною* для истца, если право на искъ есть право къ государству? (§ 3).

## I.

Право на искъ долгое время представлялось не иначе, какъ въ тѣснѣйшей связи съ субъективнымъ гражданскимъ правомъ, на защиту котораго искъ направлялся. Въ правѣ на искъ видѣли это же самое субъективное право, лишь разсматриваемое съ точки зрѣнія его осуществленія [1]). Правомъ на искъ именовалось субъективное гражданское право въ реагированіи противъ несогласной съ нимъ воли [2]).

Право на искъ, опредѣлялъ Friedrich Karl von Savigny, есть особый видъ, пріобрѣтаемый каждымъ правомъ вслѣдствіе его нарушенія. Отношеніе, изъ этого нарушенія возникающее, представлялось ему въ такомъ видѣ. Тотъ, чье право нарушено, и нарушитель,—или истецъ и отвѣтчикъ,—стоятъ другъ къ другу въ такомъ отношеніи, какъ кредиторъ и должникъ. Впрочемъ, истиннаго, законченнаго обязательственнаго отношенія Савиньи здѣсь не видѣлъ. Поскольку это новое отношеніе остается въ предѣлахъ простой возможности и не привело еще къ опредѣленной дѣятельности со стороны того, чье право нарушено, здѣсь,—говорилъ онъ,—имѣется

---

[1]) Kroll, Klage und Einrede, 1884, стр. 25.

[2]) Förster, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts, I, 4-ое изд., стр. 272: „in Bethätigung gegen den wiedersprechenden Willen Anderer". Съ этой точки зрѣнія искъ представлялся какъ средство, которое имѣется въ каждомъ отдѣльномъ правѣ для того, чтобы оно могло, при извѣстныхъ условіяхъ, опредѣляемыхъ закономъ, противодѣйствовать тому, что противъ него направлено, nihil aliud quam jus persequendi judicio quod sibi debetur (Förster, l. c., 273 ad 6).

лишь тотъ зародышъ обязательственнаго отношенія, который, однако, путемъ естественнаго развитія, переходитъ въ истинное обязательство [1]).

Отношеніе между правомъ на искъ и субъективнымъ гражданскимъ правомъ представлялъ Савиньи не какъ отношеніе двухъ самостоятельныхъ правъ; въ возникновеніи права на искъ видѣлъ онъ процессъ развитія субъективнаго гражданскаго права, метаморфозу этого послѣдняго, которая можетъ произойти во всякомъ правѣ; появленіе права на искъ, по его ученію, это лишь отдѣльный моментъ въ жизненномъ процессѣ права, моментъ такого же рода, какъ и возникновеніе и прекращеніе права [2]). Съ такой точки зрѣнія, право на искъ по своему субъективному направленію, естественно, не могло казаться инымъ, какъ только правомъ къ противной сторонѣ, къ отвѣтчику, къ тому, кто нарушилъ данное субъективное право.

Характеризуя право на искъ, какъ свойство гражданскаго матеріальнаго права, сторонники этого воззрѣнія оставляли совершенно въ тѣни публично-правовую сторону вопроса, несмотря даже на то, что уже въ постоянно цитировавшемся римскомъ опредѣленіи „actio-nihil aliud quam jus persequendi....“ подчеркнуто было направленіе права на искъ въ публично-правовую сторону; въ опредѣленіи Юстиніана сказано „jus persequendi judicio“ [3]); это „judicio“ нѣкоторыми даже прямо опускалось, этого слова не замѣчали [4]). Право на искъ по-

---

[1]) F. K. V. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, V [1841], 4—5.

[2]) Savigny, l. c., 3.—Связь субъективнаго права съ правомъ на искъ обозначалась весьма различно. Langheineken въ своемъ Urteilsanspruch, p. 2, собралъ цѣлый рядъ формулъ, употреблявшихся для обозначенія этой связи. Право на искъ, говорили, „wohne dem subjectiven Rechte inne“; называли право на искъ либо составною частью субъективнаго гражданскаго права, либо его принадлежностью (Zubehör), элементомъ, имманентнымъ свойствомъ и т. п. Право на искъ, высказывалось и въ русской литературѣ, есть матеріальное право, одно изъ сторонъ каждаго гражданскаго права; такъ: проф. Гольмстенъ, Учебникъ русскаго гражданскаго судопроизводства, 3-е изд., стр. 10).

[3]) Pr. J. IV, 6.

[4]) Напр., Förster-Eccius, l. c., 273, прим. 6. Напротивъ, подчеркиваетъ признакъ „judicio“ Plósz, Beiträge z. Theorie d. Klagerechts, 1880, стр. 20.

нималось, какъ право искать съ противника; оставлялось безъ вниманія, что для осуществленія этого права искать былъ указанъ и путь: „обращаясь именно къ суду“.

Медленнымъ путемъ шло развитіе идеи права на искъ, какъ права, направляющагося къ государству, но не къ противной сторонѣ или, по крайней мѣрѣ, не только къ ней. Мысль эта не представляетъ, однако, достоянія лишь конца истекшаго столѣтія; появленіе ея нельзя связывать съ трудами профессора Ваха: уже въ первой половинѣ прошлаго вѣка мысль о такой конструкціи права на искъ проникаетъ въ литературу. Въ 1833 году вышла въ свѣтъ статья, авторъ которой—Hasse—опредѣляетъ право на искъ, какъ право требовать, чтобы воля государства, черезъ свой органъ—судъ, обнаружилась и осуществилась относительно нашего права [1]). Опредѣленіе Hasse осталось, видимо, незамѣченнымъ. Только двадцать четыре года спустя снова проскользнула та же мысль въ работѣ Muther'а, написанной по поводу книги Windscheid'a (Die Actio des römischen Civilrechts, 1856). Muther снова, но, какъ и Hasse, лишь мимоходомъ, говоритъ о правѣ на искъ, какъ правѣ на государственную помощь [2]). Идея публично-правового отношенія истца къ государству въ лицѣ суда принимается въ основу системы построенія гражданскаго процесса лишь въ 1868 году, въ работѣ профессора Оскара Бюлова „Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen“.

Наконецъ, полное торжество идеи публичнаго права на искъ представляетъ созданная проф. Вахомъ теорія публично-правового притязанія на защиту права (Rechtsschutzanspruch). Въ правѣ на искъ усмотрѣлъ проф. Вахъ лишь одинъ изъ видовъ притязанія, обращаемаго частнымъ

---

[1]) Hasse, Ueber das Wesen der actio въ Bheinisches Museum für Jurisprudenz, VI (1833). Право на искъ, по его опредѣленію, есть „das Recht zu fordern, dass der Staatswille sich selbst in Beziehung auf unsere Rechte durch sein Organ, das Richteramt, offenbare und verwirkliche“ (l. c. 10).

[2]) Онъ опредѣляетъ право на искъ какъ „ein Recht des in seinem Recht verletzten auf Staatshülfe“ (Muther, Zur Lehre v. d. römischen Actio, d. heutigen Klagrecht, 1857, стр. 47).

лицомъ къ государству, именно притязаніе на судебное рѣшеніе (Urteilsanspruch) [1]).

Свою теорію проф. Вахъ развилъ съ большею подробностью, остановившись на изслѣдованіи природы исковъ о признаніи, заставившихъ, очевидно, и Ваха, какъ и другихъ изслѣдователей этого явленія, еще больше удѣлить вниманія давно ждавшему своего пересмотра вопросу о правѣ на искъ. Въ 1889 году появляется работа Ваха „Der Feststellungsanspruch", открывающая, несомнѣнно, цѣлую эпоху въ ученіяхъ объ искѣ и процессѣ. Послѣдователей у Ваха оказалось не мало. Но важнѣе всего то, что, благодаря Ваху, вопросъ о публично-правовой конструкціи права на искъ былъ поставленъ на очередь изслѣдованія, давшаго въ результатѣ цѣлый рядъ цѣнныхъ трудовъ, посвященныхъ построенію публичнаго права на искъ и разбору предложенныхъ конструкцій.

Отношеніе между государствомъ и лицомъ, имѣющимъ право на искъ, объясняютъ слѣдующимъ образомъ.

Въ правѣ на искъ какъ правѣ, имѣющемъ направленіе къ государству въ лицѣ его органовъ, видятъ современную для насъ стадію эволюціи самопомощи въ дѣлѣ защиты своего гражданскаго права. Историческимъ первообразомъ права на искъ считаютъ самопомощь. Проф. Lothar Seuffert такъ изображаетъ ходъ этой эволюціи.

Каждая норма права имѣетъ въ себѣ тенденцію къ принудительному осуществленію ея. У множества народовъ въ ихъ прошломъ видимъ мы то время, когда примѣненіе мѣръ принужденія для осуществленія притязанія совершенно предоставлялось управомоченному. Собственными силами, въ случаѣ необходимости—при содѣйствіи товарищей, отстаиваетъ онъ свое право. Слѣдующій фазисъ эволюціи—примѣненіе мѣръ принужденія предоставляется самопомощи подъ *контролемъ*. Нѣтъ ничего невѣроятнаго въ томъ, что это происходило такъ: лицу, противъ котораго управомоченный примѣнялъ силу, открывалась возможность жаловаться органамъ

[1]) Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts, I, 1885, 19 сл.

государства на неправильный актъ примѣненія силы. Дальнѣйшее развитіе знаменуется перемѣною въ роли контроля. Стоявшій первоначально на второмъ планѣ контроль примѣненія силы для самопомощи выдвигается впередъ. Управомоченный не можетъ уже приступить къ самопомощи раньше, чѣмъ органы государства не дадутъ ему на то разрѣшенія (Ermächtigung). На этой ступени стоитъ древне-римское процессуальное право, по которому на основаніи судебнаго рѣшенія, ex causa judicati, предоставлялось кредитору произвести приватное исполненіе противъ личности должника, manus injectio. Въ этомъ именно періодѣ, говоритъ Seuffert, и возникла возможность добиваться рѣшенія органовъ государства о существованіи субъективнаго права. Это правомочіе (Befugniss) и есть то, что называемъ мы правомъ на искъ [1]).

Право на искъ представляется, такимъ образомъ, результатомъ послѣдовательнаго развитія соціальнаго быта. Съ запретомъ нѣкогда существовавшей самопомощи въ дѣлѣ защиты своего гражданскаго права должно было быть признано государственною властью право на искъ. Въ противномъ случаѣ, ограждая обязаннаго отъ насилія со стороны управомоченнаго и, во имя этого, отнимая у послѣдняго право самопомощи, общественная власть допустила бы несправедливость, оставивъ безъ возмѣщенія такое ограниченіе. Право на искъ и является необходимымъ слѣдствіемъ запрета самопомощи, возмѣщеніемъ, эквивалентомъ этого ограниченія, требуемымъ соображеніями справедливаго разграниченія интересовъ управомоченнаго и обязаннаго.

Таковы, въ сущности, тѣ основанія, по которымъ признается право гражданства за правомъ на искъ, какъ правомъ къ государству. Въ такомъ смыслѣ высказались, например, Hellwig и Langheineken [2]).

---

[1]) Seuffert. Recht, Klage, Zwangsvollstreckung, въ Grünhut's Zeitschrift, томъ 12 (1885), 618.

[2]) Управомоченный,—говоритъ Hellwig,—который не въ правѣ помогать себѣ путемъ самоуправства и не можетъ самъ себѣ помочь, за отсутствіемъ у себя, по естественнымъ или юридическимъ основаніямъ, средствъ къ удовлетворенію своего юридическаго интереса, можетъ (ist befugt) обращаться за помощью

Какъ эквивалентъ ограниченія самопомощи, право на искъ по отношенію къ государству представляютъ также и другіе [1]).

Недопустимость защиты гражданскаго права собственными силами того, кто въ защитѣ нуждается, является исходнымъ пунктомъ въ эволюціи права на искъ въ смыслѣ права частнаго лица къ государству. Насколько необходимымъ является ограниченіе самопомощи въ предупрежденіе соціальной междуусобицы, настолько же необходимо для государства принять на себя обязанность оказывать судебную защиту въ случаяхъ, когда она требуется. Не принимая на себя подобной обязанности и не установляя, соотвѣтственно

---

къ назначеннымъ со стороны государства органамъ попеченія о правѣ (Hellwig. Anspruch und Klagrecht, 145; также: Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905, стр. 1, 2, 28). Если объективное право, говоритъ Langheineken, установляетъ право на искъ, это не есть произволъ, но необходимое слѣдствіе, коррелатъ *запрета самопомощи*. Правовой порядокъ, какъ врагъ насилія и самоуправства, долженъ представлять индивидууму право искать защиты своего индивидуальнаго правового положенія путемъ установленнаго процессуальнаго производства. Поэтому искъ не есть просьба объ оказаніи акта милости. Тотъ самый правовой порядокъ, который своимъ запретомъ самопомощи исключаетъ возможность самоуправной охраны цивильно-правоваго положенія, даетъ субъективное право, которое мы называемъ притязаніемъ на защиту права, какъ возмѣщеніе, эквивалентъ ограниченія. Это право, такимъ образомъ, основывается на принципѣ примиряющей справедливости, ausgleichende Gerechtigkeit (Langheineken. Urteilsanspruch, стр. 17).

[1]) Судебное рѣшеніе и принудительное исполненіе, говоритъ, напр., проф. Richard Schmidt, не предоставлены свободной волѣ государства, но составляютъ содержаніе обязанности, возложенной на государство процессуально-правовыми нормами. Государство принимаетъ на себя такую обязанность въ вознагражденіе (zum Entgelt) за недопущеніе помощи себѣ своими собственными силами, принимаетъ ее въ тотъ моментъ, когда оно (государство) устраиваетъ для всѣхъ доступное учрежденіе для защиты права, организуетъ охрану гражданскаго права и опредѣляетъ, посредствомъ общей правовой нормы, фактическія условія для полученія этой охраны. Само собой разумѣется, эта обязанность исполняется лишь отдѣльными органами, судами, устраиваемыми для этой цѣли государствомъ, и чрезъ открытіе процесса концентрируется на обязанности того отдѣльнаго судьи, къ которому обращенъ искъ (R. Shmidt. Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 1898, стр. 18). Право на искъ выражается въ томъ же духѣ Degenkolb, есть плата (Preis), за которую отказываются отъ самопомощи, получая, взамѣнъ ея, право на искъ (Degenkolb. Einlassungszwang, 1879, 31—32, Beiträge zum Zivilprozess, 1905, 14).

ей, права на искъ, государство сдѣлало бы либо безсильнымъ свой запретъ самопомощи, либо обратило въ пустой звукъ всякое гражданское право [1]).

Въ огражденіе мира и порядка государству приходится принимать на себя обязанность передъ частными лицами. Къ этому вынуждаетъ соціальная необходимость. Въ сознаніи ея государство принимаетъ на себя обязанность оказывать защиту гражданскаго права отдѣльныхъ лицъ и тѣмъ самымъ создаетъ для этихъ послѣднихъ право на искъ. Право это является, такимъ образомъ, какъ рефлексъ обязанности государства.

Такая точка зрѣнія на публичное субъективное право на искъ едва ли идетъ въ разрѣзъ и съ тѣмъ воззрѣніемъ на субъективное право вообще, котораго придерживается профессоръ Georg Iellinek. Надѣляя человѣка правоспособностью, государство, по его ученію, ограничиваетъ себя съ отрицательной стороны, уменьшая тѣмъ самымъ область своего властвованія и, положительнымъ образомъ, предоставляя частнымъ лицамъ притязаніе на его дѣятельность и, такимъ путемъ, само себя обязывая [2]).

Право на искъ съ точки зрѣнія, проводимой Iellinek'омъ, могло быть, такимъ образомъ, представлено какъ результатъ самообязыванія государства въ положительномъ направленіи. Установляя право на искъ, государство обязываетъ себя къ тѣмъ дѣйствіямъ, которыхъ добивается истецъ. Право на искъ, съ этой точки зрѣнія, есть, по образному выраженію Degenkolb'а, оборотная сторона самообязыванія государства [3]).

Это самообязываніе государства *не можетъ* быть, однако, представляемо какъ установленіе государствомъ *особой нормы* для самого же себя. Самообязываніе государства происходитъ

---

[1]) Очень мѣтко выражаетъ такую мысль Degenkolb. Запретъ самопомощи, говоритъ онъ, при отсутствіи права на искъ, либо самъ себя уничтожаетъ вообще, либо уничтожаетъ право (Degenkolb. Einlassungszwang und Urteilsnorm, 32, прим. 1).

[2]) Iellinek. System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, стр. 80; ср. стр. 79, 119, 184.

[3]) Degenkolb. Beiträge zum Zivilprozess, 1905, стр. 12.

при созданіи его правовой организаціи, хотя бы въ системѣ объективнаго права даннаго государства и не было особаго постановленія объ обязанности государства къ огражденію правъ гражданъ, въ родѣ тѣхъ, напримѣръ, положеній, которыя включены были въ прусскій ландрехтъ [1]).

Установляя нормы права, государство тѣмъ самымъ создаетъ законы своего существованія, ставитъ себѣ правовые предѣлы, связываетъ себя объективнымъ правомъ страны. На такое значеніе права для государства указываетъ проф. Паліенко [2]). Право, дѣйствующее въ суверенномъ государствѣ, т. е. не подчиненномъ праву другого государства, говоритъ онъ, не является какой то внѣшней нормой, приказомъ для самого государства, но приказомъ для подвластныхъ лицъ, какъ призванныхъ быть его органами, такъ и для прочихъ гражданъ. Для самого же государства право, въ немъ дѣйствующее,—объясняетъ онъ,—является лишь проявленіемъ его собственной жизни, вытекающимъ изъ самой сущности его, какъ правовой организаціи. Въ этой *правовой организаціи* и видитъ проф. Паліенко *естественное ограниченіе и опредѣленіе государства*, подобно тому, поясняетъ онъ, какъ природныя силы физическаго организма опредѣляютъ и ограничиваютъ жизнь послѣдняго.

Для того, чтобы считать государство обязаннымъ къ огражденію правъ отдѣльныхъ гражданъ, нѣтъ надобности въ особомъ актѣ самообязыванія государства. И безъ этого акта государство является связаннымъ своею правовою организаціею. Собственно говоря, не можетъ быть вовсе и вопроса о томъ, связано ли государство правомъ и на какомъ основаніи, правильно указываетъ профессоръ Вѣнскаго универси-

---

[1]) Этотъ законъ, между прочимъ, заключалъ въ себѣ такія положенія: „Der Staat ist für die Sicherheit seiner Untertanen, in Ansehung ihrer Personen, ihrer Ehre, ihrer Rechte und ihres Vermögens zu sorgen verpflichtet“, и, засимъ, „die Pflicht des Staates, für die Sicherheit seiner Einwohner, ihrer Personen und ihres Vermögens zu sorgen ist der Grund der demselben zu kommenden allgemeinen und obersten Gerichtsbarkeit“ (Allg. preuss. Landrecht, II, 17, §§ 1 и 3).

[2]) Н. И. Паліенко. Суверенитетъ, Ярославль, 1903 г., стр. 393.

тета Gustaw Seideler [1]). Государство,—объясняетъ онъ, приходя къ тому же выводу, къ которому уже раньше пришелъ и проф. Паліенко,—не только возникаетъ въ правѣ и съ правомъ, но и продолжать свое существованіе можетъ только въ правѣ; а такъ какъ сущность права заключается въ томъ, чтобы связывать, то государство, возникая и существуя съ правомъ и въ правѣ, не можетъ быть представляемо иначе, какъ *правомъ связанное*.

Право на искъ есть право къ государству, но отнюдь не къ тѣмъ органамъ его, къ которымъ искъ направляется. Судъ является здѣсь лишь тѣмъ органомъ, на который государство возлагаетъ исполненіе своей обязанности [2]). Судъ долженъ исполнить требованіе истца, если у него есть право на искъ, не въ силу своей обязанности передъ истцомъ, но по долгу передъ государствомъ и подъ страхомъ служебной отвѣтственности передъ нимъ въ случаѣ неисполненія своей обязанности. Не подлежитъ сомнѣнію,—правильно говорятъ,—съ внѣшней стороны тяжущійся входитъ въ отношеніе съ судомъ; суду подаетъ онъ свои ходатайства; передъ судомъ происходятъ пренія; судъ рѣшаетъ дѣло. Но, при всемъ этомъ, судъ остается органомъ государства; его не изолировать отъ государства. Если существуетъ правоотношеніе стороны къ суду, это есть отношеніе къ государству въ лицѣ суда. Что правоотношеніе не связано только съ однимъ конкретнымъ судомъ, на это указываетъ уже способность процесса развиваться по инстанціямъ [3]).

---

[1]) Seideler. Das juristische Kriterium des Staates, Tübingen, 1905, стр. 44.

[2]) Право на искъ, какъ право именно къ суду, представляютъ, напр., Plank, Lehrbuch d. deutschen Civilprozessrechts, II, (1891), стр. 3; Д. Д. Гриммъ, Основы ученія о юридической сдѣлкѣ, 1900, 70.

[3]) Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess, Der Streit über den Klagrechtsbegriff, 1905, р. 55. Эту же мысль о дѣятельности государства въ лицѣ суда развиваютъ также Wach, Feststellungsanspruch, 30; Langheineken, Urteilsanspruch, 43, пунктъ 83. Изъ той же мысли исходитъ и проф. Georg Iellineck, говоря, что притязаніе на защиту права состоитъ не въ притязаніи къ суду, ибо онъ, какъ органъ государства, долженъ слѣдовать исключительно велѣніямъ государства, но въ притязаніи къ самому государству—чтобы оно связало учиненіе судебныхъ актовъ съ требованіемъ отдѣльной личности (System der

Что право на искъ есть право именно къ государству, а не къ органамъ его, это—указывалось правильно [1])—особенно обнаруживается, когда идетъ рѣчь о правѣ на искъ о признаніи; цѣлью такого иска является судебное рѣшеніе, *связующимъ* образомъ подтверждающее существованіе правоотношенія, а такую силу можетъ имѣть лишь рѣшеніе, обладающее авторитетомъ государства. Не говоритъ противъ этого и то обстоятельство, что искъ долженъ предъявляться компетентному суду; въ интересахъ правосудія государство заранѣе создаетъ систему правилъ о вѣдомствѣ и подсудности, намѣчая, такимъ образомъ, порядокъ оказанія защиты правъ частныхъ лицъ; обязаннымъ же къ защитѣ остается государство [2]).

Являясь обязаннымъ передъ лицомъ, имѣющимъ право на искъ, *государство* выступаетъ, однако, именно *какъ власть*. Если бы это не было такъ, то право на искъ не могло бы возмѣстить ограниченіе частныхъ лицъ относительно самопомощи. На государствѣ, съ полнымъ основаніемъ подчеркиваетъ

---

subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, 121). Того же взгляда проф. Laband: едва ли надо особо отмѣчать, находитъ онъ, что право, осуществляемое путемъ предъявленія иска, направляется не къ судьѣ, но къ государству (Staatsrecht, III, 1901, 349, прим.).

[1]) Hellwig, Lehrbuch d. deutschen Civilprozessrechts, I, стр. 148, прим. 20.

[2]) Canstein говоритъ здѣсь объ „Anspruch auf Rechtsschutz des zuständigen Gerichts“ (Zivilprozessrecht, 1905, 136, прим., in f.); надо добавить „отъ имени государства“. Законъ,—правильно говоритъ проф. Hellwig,—установляетъ условія, при которыхъ судъ долженъ оказывать опредѣленнымъ образомъ защиту праву, статуируетъ для подлежащаго органа (das angerufende Organ) соотвѣтственную служебную обязанность (Amtspflicht), неисполненіе которой можетъ обязать чиновника (den Beamten) и государство къ возмѣщенію убытковъ (напр., ст. 839 германскаго гражданскаго уложенія). Но государство признаетъ также *и своею собственною обязанностью* оказывать защиту праву при наличности закономъ установленныхъ условій. *Другая сторона* этой обязанности есть *право* заинтересованнаго лица требовать ея (Hellwig, Anspruch und Klagrecht, 145). Der Veplichtete gegenüber dem Klagberechtigten, подчеркиваетъ онъ въ другомъ мѣстѣ (Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, стр. 148), ist der Staat: является обязаннымъ *государство*. Что же касается *суда*, то его обязанности имѣютъ свое основаніе лишь въ его положеніи какъ органа государства, а не въ особомъ соотвѣтствующемъ его обязанности правѣ истца (Petersen, Die Civilprozessordnung, I, 512).

проф. Нефедьевъ, лежитъ обязанность давать защиту примѣненіемъ своей власти [1]). То, что, въ силу права на искъ, требуется путемъ иска,—говоритъ также проф. Hellwig,—можетъ быть доставлено только государствомъ въ силу его верховной власти [2]). Въ противномъ случаѣ судебное рѣшеніе не могло бы обладать законною силою, не могло бы и быть приводимо въ исполненіе принудительнымъ порядкомъ.

Но, возражаютъ, права на искъ, какъ права къ государству, не можетъ существовать именно по той причинѣ, что на государствѣ, какъ власти, не можетъ лежать той обязанности, по отношенію къ которой право на искъ могло бы явиться оборотною стороною или, по другому выраженію, рефлексомъ.

Отдѣльное лицо, говоритъ проф. Ioseph Kohler, не имѣетъ права всюду, какъ требовательный кредиторъ, тянуть государство за руку и говорить ему: исполняй твой долгъ передо мной. Это не есть то положеніе, которое подобаетъ индивидууму въ отношеніи къ государству. Отдѣльное лицо должно относиться къ нему, какъ къ силѣ, *надъ* нимъ поставленной. Государство не есть равное ему существо, отъ котораго онъ можетъ требовать исполненія обязанностей тѣмъ же путемъ, какъ кредиторъ отъ своего должника. Отдѣльная личность должна обращаться къ государству съ боязливостью (mit Scheu) [3]).

Но почему же частнымъ лицамъ смотрѣть на государство со страхомъ и трепетомъ, а не съ упованіемъ на защиту? Какъ государство обращается къ отдѣльнымъ лицамъ со своими притязаніями, такъ не можетъ быть несогласно съ достоинствомъ государственной власти, если частное лицо предъявляетъ къ ней свои права, ею же установленныя. Какъ государство, говоритъ Langheineken, въ своемъ интересѣ

---

[1]) Е. А. Нефедьевъ, Къ ученію о сущности гражданскаго процесса, 1891, стр. 21, 45 сл.

[2]) Hellwig, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 1903, 148 ad. пр. 19. Wirkt prinzipiell die Rechtsschutzhandlung, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (ib., 149, пр. 22) nur soweit, als die Gewalt des judizierenden Staates.

[3]) Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 77.

въ извѣстныхъ предѣлахъ имѣетъ притязаніе, на публичномъ правѣ основанное, точно такъ же и отдѣльное лицо имѣетъ притязанія на дѣятельность органовъ государства въ его, отдѣльнаго лица, интересѣ; и это притязаніе есть притязаніе правовое, коль скоро находитъ себѣ признаніе въ положеніяхъ публичнаго права [1]). Именно потому къ государству и обращаются за защитой права, что оно не есть равное, но выше поставленное существо. Эта позиція, однако, не исключаетъ возможности существованія у него обязанностей по отношенію къ отдѣльнымъ лицамъ и исполненія этихъ обязанностей не милости ради, но по праву ищущаго защиты.

Но, говорятъ, государство оказываетъ защиту праву не потому, что въ ней заинтересовано частное лицо, а потому, что защита права совершается въ интересахъ самаго же государства и во имя культурной его задачи [2]).

Основаніе для того, чтобы государству принять на себя отправленіе правосудія, говорятъ, заключается уже въ необходимости для государства поддерживать самого себя; интересъ отдѣльной личности въ полученіи защиты своего права не создаетъ поэтому притязанія на защиту права [3]).

Но если государство само заинтересовано въ защитѣ правъ гражданъ, это не препятствуетъ тому, чтобы оно признавало себя и обязаннымъ оказывать такую защиту. Другое дѣло, возможно ли принужденіе къ исполненію государствомъ обязанности по защитѣ правъ гражданъ. Если же принужденіе здѣсь не можетъ имѣть мѣста, то возможно ли, всетаки, говорить о правѣ требовать отъ государства защиты своего права?

Наука права знаетъ, дѣйствительно, теоріи, по которымъ принужденіе является существеннымъ признакомъ права.

[1]) Langheineken, Urteilsanspruch, 13, пунктъ *a*.

[2]) Der Rechtsschutz des Einzelnen, говоритъ Kohler (Prozessrechtliche Forschungen, стр. 77, также: 71), ist nur eine Emanation der grossen Gesammtaufgabe. Защищая право, государство,—говоритъ онъ же въ другомъ мѣстѣ (Prozess als Rechtsverhältniss, 13),—выполняетъ die vernünftige Aufgabe der Menschheit).

[3]) Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 47; также въ рецензіи на Hellwig's Lehrbuch, I, въ Busch's Zeitschrift, 34 (1905), 378.

Съ точки зрѣнія такой теоріи отвергаютъ и возможность самообязыванія государства.

Для понятія правовой обязанности,—высказался не такъ давно Hold v. Farneck [1]),—необходимо, чтобы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ было на-лицо внѣшнее связываніе. Но такъ какъ, разсуждаетъ онъ, норма не есть что либо, лишь извнутри идущее, и обязанность, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ [2]), есть принужденіе, то правовая обязанность не можетъ возникать черезъ самообязываніе.

Разумѣется, если отождествлять обязанность съ принужденіемъ, то выводъ Ferneck'a представлялся бы логически правильнымъ. Иначе пришлось бы отождествлять и самообязываніе съ самопринужденіемъ, что, однако, было бы совершенно невозможно. Не утверждаетъ противнаго и Jellinek, противъ котораго, главнымъ образомъ, и направлены возраженія Ferneck'a. Jellinek считаетъ возможнымъ,—какъ это отмѣчаетъ и Ferneck [3])—самообязываніе, но никоимъ образомъ не самоуправленіе. Отвергать же возможность самообязыванія было бы лишь послѣдовательно съ точки зрѣнія Ferneck'a. Но едва-ли правильно его исходное положеніе о тождествѣ понятій обязанности и принужденія. Если бы это было такъ, то, коль скоро обязанность есть оборотная сторона права, признакъ принужденія былъ бы необходимъ и для понятія права. Между тѣмъ, какъ показалъ проф. Петражицкій, такой признакъ вовсе не является характерною чертою отличія права. Въ случаѣ физическаго принужденія, говоритъ онъ, „исполненіе" происходитъ фактически путемъ дѣйствія (волевого акта) не того, кто примѣняетъ насиліе. Отсюда видно, что такое принудительное исполненіе можетъ имѣть мѣсто лишь по отношенію къ нѣкоторымъ притязаніямъ, а именно по отношенію къ тѣмъ, для которыхъ личность исполняющаго не имѣетъ значенія. Тѣ дѣйствія, какъ разъ указываетъ проф. Петражицкій, которыя требуются отъ судьи, не могутъ быть

---

1) Freiherr Alexander Hold von Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, I, 1903, 188 in f.
2) Ibid., 186.
3) Ibid., 186.

принудительно исполнены, т. е. замѣнены дѣйствіями органовъ исполнительной власти [1]).

Не отнимаетъ у права значенія права и то обстоятельство, что исполненіе обязанности, составляющей оборотную сторону даннаго права, не санкціонировано особою юридическою нормою [2]). О томъ же, чтобы здѣсь была обязанность нравственная, не можетъ быть и рѣчи уже потому, что, по основной своей роли, государство есть институтъ правовой, для огражденія правового порядка существующій. Фактически огражденіе можетъ оказаться и неосуществляемымъ; но защита правъ гражданина есть, тѣмъ не менѣе, долгъ государства. Этотъ долгъ представляется „закрѣпленнымъ въ принадлежность" каждому отдѣльному гражданину и составляетъ право этого послѣдняго по отношенію къ государству. Но для того, чтобы можно было говорить о правѣ, исполненіе юридической обязанности, ему соотвѣтствующей, не можетъ являться дѣломъ доброй воли, свободнаго усмотрѣнія либо милости обязаннаго, но составляетъ долгъ послѣдняго [3]).

Не противорѣчитъ-ли право на искъ въ этомъ отношеніи существу права?

Сомнѣніе въ этомъ высказываетъ Fr. Eisele. Что это было-бы за странное юридическое явленіе,—риторически спрашиваетъ онъ,—притязаніе, которое одностороннимъ образомъ установляетъ обязанный по суверенному усмотрѣнію относительно объема, силы, даже существованія,—притязаніе, относительно осуществленія котораго управомоченный предоставляется лишь на волю обязаннаго,—притязаніе, которое обязанный долженъ былъ бы, засимъ, отстаивать противъ самого же себя и которое, кромѣ того, во всякое время можетъ, по своему усмотрѣнію, уничтожить? [4]) Eisele отвергаетъ право-

---

[1]) Л. І. Петражицкій. Очерки философіи права, 1900, 65.

[2]) Ibid., 74

[3]) Ibid., 23.

[4]) Eisele, Civilistische Kleinigkeiten въ Iherings Jahrbücher für die Dogmatik, томъ 31 (1891), 397. Эту сторону вопроса выдвигаетъ также Kleinfeller, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, 1905, 48.

вое значеніе у притязанія на защиту права. Конечно, говоритъ онъ, можно сказать „каждый подданный имѣетъ къ государству притязаніе на защиту права". Но этимъ выражаютъ не что иное, какъ то, что государство, по своему существу и значенію, имѣетъ задачею оказывать подданнымъ защиту права. Это однако не есть притязаніе правовое [1]).

Но съ этой точки зрѣнія государство не могло бы почитаться юридически связаннымъ и въ томъ случаѣ, когда оно вступаетъ въ гражданскія правоотношенія какъ юридическое лицо, владѣющее и распоряжающееся извѣстнымъ имуществомъ. Государство-фискъ могло-бы, значитъ, оказаться въ любой моментъ свободнымъ отъ принятыхъ обязательствъ, если-бы это заблагоразсудилось государству-законодателю.

Если при правовой своей организаціи государство принимаетъ, какъ показано, обязанность защиты правъ отдѣльныхъ гражданъ и установляетъ правила для оказанія этой защиты со стороны своихъ соотвѣтственныхъ органовъ, оно, государство, не можетъ представляться въ меньшей степени юридически обязаннымъ, чѣмъ государство-фискъ [2]). Для существованія обязанностей государства передъ гражданами такъ же необходима воля государства-законодателя, какъ и для существованія правовыхъ отношеній между частными лицами; отношенія послѣдняго рода потому и являются правовыми, что въ качествѣ таковыхъ они признаны законодателемъ. Въ той же мѣрѣ правовой и связущій характеръ имѣютъ и отношенія частнаго лица къ государству. Государство, поэтому, является юридически связаннымъ по отношенію къ частному лицу, заявляющему свое право на искъ, хотя отъ государства исходитъ какъ существованіе такого права, такъ, равно, условія и порядокъ его осуществленія.

Обязанность государства, составляющая оборотную сторону права на искъ, основывается, какъ выше показано, на правовой организаціи государства. Защита правъ населенія есть жизненная функція государства, какъ выражается Koh-

---

[1]) Ibid.

[2]) Ср. Langheineken, Urteilsanspruch, 15.

ler [1]). Когда истецъ предъявляетъ свой искъ, онъ вызываетъ государство на проявленіе этой функціи. Проявленіе ея, однако, есть результатъ дѣйствія законовъ организаціи государства, въ силу которыхъ лицамъ, удовлетворяющимъ извѣстнымъ требованіямъ, предоставляется право привести государственную машину въ дѣйствіе. Законами дѣйствія опредѣляется и содержаніе права на искъ. Оно является правомъ лишь на то, что, по своимъ законамъ, эта машина можетъ дать. Предъявляя искъ въ русскомъ судѣ, я не могу, напримѣръ, претендовать на примѣненіе тѣхъ усовершенствованныхъ способовъ установленія правды дѣла, которые русскому законодательству еще не извѣстны, не могу, къ примѣру, требовать отъ русскаго суда той самодѣятельности, на проявленіе которой, по своимъ законамъ, обязанъ австрійскій судъ. Такимъ образомъ, не право опредѣляетъ здѣсь размѣръ обязанностей, а, наоборотъ, кругъ послѣднихъ ставитъ предѣлы первому. Въ виду этого, такое право представляетъ собою не что иное, какъ опредѣленную правовою организаціею государства возможность пользоваться государственными установленіями для огражденія частныхъ интересовъ истца.

Это не есть особое, самостоятельное право, подобное, напримѣръ, праву собственности, праву наслѣдованія. Право на искъ какъ возможность полученія государственной защиты есть не что иное, какъ одно изъ проявленій обще-гражданской правоспособности.

Въ послѣднее время въ литературѣ высказывались не разъ уже протесты противъ того, чтобы право на искъ именовать „правомъ". Энергично выдвинулъ такой протестъ проф. Oskar Bülow [2]). До предъявленія иска,—говоритъ Оскаръ Бю-

---

[1]) I. Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 71.

[2]) Эту мысль высказалъ онъ уже въ своей работѣ „Das Geständnissrecht" вышедшей въ свѣтъ въ 1899 году. Объ искѣ и правѣ на искъ говорится здѣсь (стр. 37—44) лишь вскользь; право на искъ разсматривается тутъ въ числѣ прочихъ понятій, относимыхъ къ одной категоріи „die Befugniss zur Vornahme rechtsbegründender, rechtsändernder, rechtsbestimmender Handlungen" и представляется какъ „ein Stück der persönlichen Handlungs—und Verfügungsfähigkeit". Болѣе подробно развивается эта идея въ двухъ послѣднихъ работахъ Бюлова, помѣщенныхъ въ Busch's Zeitschrift, томъ 27 (1901), стр. 242 сл. и томъ 31 (1903) стр. 198 сл.

ловъ [1]), существуетъ лишь возможность, предусмотрѣнная процессуально-правовымъ уставомъ для будущаго, еще не вполнѣ извѣстнаго случая, когда былъ бы предъявленъ искъ въ установленной этимъ уставомъ формѣ, открыта и обезпечена возможность, чрезъ выполненіе того условія, создать право на судебное разсмотрѣніе и разрѣшеніе дѣла о правѣ гражданскомъ. Но эта абстрактная и условная возможность возникновенія права не означаетъ еще существованія права, возникающаго лишь чрезъ исполненіе условія.

Если, проводитъ онъ аналогію, я, по правиламъ о наслѣдованіи безъ завѣщанія, ожидаю наслѣдства послѣ родственника, то, пока онъ не умеръ, я не имѣю права наслѣдованія. Равнымъ образомъ, если уставъ гражданскаго процессуальнаго права въ случаѣ предъявленія мною когда-либо иска по правиламъ устава гарантируетъ мнѣ, что тогда будетъ судебное разбирательство и рѣшеніе, то, пока я не выполнилъ указаннаго процессуальнымъ правомъ условія черезъ предъявленіе иска, я еще не имѣю права на судебное рѣшеніе.

Конечно, разсчетъ на возможность, черезъ предъявленіе иска, добиться процесса и рѣшенія, представляетъ собою нѣчто большее, чѣмъ простое ожиданіе. Государство создаетъ и содержитъ судебныя установленія и имъ наказываетъ по каждому иску, предъявленному по правиламъ процессуальнаго устава, приступать къ разбирательству и обсужденію указанной въ искѣ res judicanda. Въ виду этого каждый можетъ вполнѣ полагаться на то, что, путемъ такого иска, онъ достигнетъ права на судебное разбирательство и, въ концѣ концовъ, на судебное рѣшеніе.

Тѣмъ не менѣе, продолжаетъ Бюловъ нѣсколько ниже [2]), возможность вызвать къ жизни право на судебное разбирательство въ гражданскомъ процессѣ—есть просто общая, каждому принадлежащая способность вызывать къ жизни процессы въ неограниченномъ количествѣ по поводу *всѣхъ воз-*

---

[1]) Klage und Urtheil, 1903, Sonderabdruck, стр. 8.

[2]) Ibid., стр. 11, ad прим. 13.

*можныхъ дѣлъ*, процессуальнымъ правомъ in abstracto признанныхъ допустимыми предметами гражданскаго процесса и рѣшенія, дѣлъ гражданско-правовыхъ, а отчасти даже выходящихъ за предѣлы гражданскаго права, *противъ всѣхъ возможныхъ лицъ*.

Такая широкая власть дѣйствовать (Handlungsmacht), какъ ни велико можетъ быть ея вліяніе на возникновеніе права, сама является еще не созрѣвшею до права. Она представляется въ той же степени не готовымъ правомъ, какъ и способность посредствомъ юридическихъ дѣйствій вызывать гражданскія правоотношенія: это есть, равнымъ образомъ, лишь личное свойство (eine persönliche Eigenschaft), качество личнаго состоянія (status), лишь особое проявленіе (Entfaltung) способности къ юридическимъ дѣйствіямъ (Rechtshandlungsvermögen), вообще предоставляемой лицу объективнымъ правомъ.

Но можно ли называвать такую „возможность" „способность", „власть",—правомъ?

Если, говоритъ Бюловъ [1]), явилось представленіе, что сама уже эта допроцессуальная способность вызывать право есть право, и это представленіе пустило уже прочные корни въ теоріи процессуальнаго права, это зависитъ отъ неточности и расточительной свободы примѣненія слова „право". Это названіе даютъ массѣ всякаго рода возможностей и способностей къ юридическимъ дѣйствіямъ, а иногда даже дѣйствіямъ, не имѣющимъ юридическаго значенія. Такъ, говорятъ о „правѣ" свободнаго выраженія мнѣній, объ общихъ правахъ человѣка и гражданина.

*Нѣтъ* ни малѣйшаго основанія,—говоритъ Бюловъ въ другомъ мѣстѣ [2]), власти вызывать черезъ *предъявленіе иска* правовые эффекты, способности черезъ предъявленіе иска вызывать процессуальное правоотношеніе, придавать другое, *болѣе самостоятельное юридическое значеніе*, чѣмъ возможности установлять гражданскія правоотношенія посредствомъ договоровъ купли, займа, брака, усыновленія и т. п.

---

[1]) Ibid., 12,

[2]) Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 243.

Помимо процессуальной недопустимости обособленія *процессуальнаго проявленія индивидуальной власти располагать своимъ правомъ* и выдѣленія совокупности такихъ проявленій въ *особое „право" на искъ*, Бюловъ находитъ это и *практически неудобнымъ*. Установленіе такого самостоятельнаго „права", указываетъ онъ, вело бы къ *громаднѣйшимъ затрудненіямъ*. Въ „правѣ на искъ" мы получили бы субъективное право, у котораго *не было бы* самаго необходимаго *минимума опредѣленности*.

Это становится особенно яснымъ, объясняетъ Бюловъ [1]), если попытаться отвѣтить на вопросъ, по отношенію къ какому государству существуетъ „право" на искъ и, далѣе, какой судъ какого государства уже до предъявленія иска обязанъ открыть процессъ и постановить рѣшеніе? До предъявленія иска, говоритъ онъ, не извѣстно съ полною точностью, *какому именно суду подсудно* данное дѣло. Если мы въ данный моментъ въ состояніи признать его подсуднымъ данному суду, то никто не можетъ знать, будетъ ли оно подсудно ему и ко времени предъявленія иска. Таковъ, напримѣръ, тотъ случай, когда отвѣтчикъ, имѣвшій свое постоянное мѣсто жительство въ округѣ одного суда, переѣдетъ въ другой, либо даже въ другое государство.

„Право" на искъ могло бы, такимъ образомъ, оказаться правомъ ко всѣмъ государствамъ и къ судебнымъ установленіямъ всего свѣта, а быть можетъ и ни къ какому государству, еслибы отвѣтчикъ переселился въ страну, отказывающую иностранцамъ въ защитѣ ихъ правъ гражданскихъ [2]). „Праву" на искъ, помимо этого, не хватало бы опредѣленности и относительно *противной стороны* въ дѣлѣ, такъ какъ нельзя точно предвидѣть, между какими лицами будетъ происходить процессъ: будутъ ли это тѣ же лица, что и раньше, или же на ихъ мѣсто, вслѣдствіе ихъ смерти либо передачи ихъ гражданскаго права, вступятъ другія. Столь-же

---

[1]) Bülow, Klage und Urteil, 13; въ томъ же родѣ: Busch's Zeitschrift, т. 27 стр. 243.

[2]) Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 243.

неопредѣленнымъ представляется, по объясненію Бюлова, и *предметъ* судебнаго разбирательства: res judicanda можетъ оказаться совершенно отличною отъ того, что въ данный моментъ было бы res in judicium deducenda [1]).

„Право" на искъ Бюловъ относитъ къ той же теоретической категоріи „правъ", къ которой принадлежатъ „основныя права", „прирожденныя права", „права человѣка и гражданина". Отличительной чертой всей массы этихъ „правъ" выставляетъ онъ неопредѣленность, безпредѣленность, неисчислимость, вслѣдствіе чего и видитъ въ нихъ простыя дозволенности, facultates agendi, предоставляемыя объективнымъ правомъ всѣмъ и каждому; „права" этого рода далеки отъ того, чтобы заключать въ себѣ точно опредѣленную власть извѣстнаго лица въ отношеніи индивидуально-опредѣленныхъ лицъ или предметовъ [2]). Въ виду этого Бюловъ полагаетъ, что въ интересахъ ясности и отчетливости въ области права и его систематики было весьма полезно, если бы всѣ эти „права" вовсе не называть правами [3]).

Попытки дать иное наименованіе „праву" на искъ и однороднымъ съ нимъ понятіямъ уже были сдѣланы. Такъ, Zitellmann, а за нимъ и Hellwig, въ отличіе отъ правъ въ собственномъ смыслѣ, именуемыхъ ими „Rechte des Dürfens", даютъ названіе „Rechte des Könnens", „Rechte des rechtlichen Könnens" „Kann-Rechte" всякой возможности вызывать своими свободными дѣйствіями выгодные для даннаго лица правовые эффекты [4]).

Настаивая на невозможности называть „правомъ" такую универсальнаго характера способность (Allerweltsfähigkeit) вызывать процессуальное правоотношеніе посредствомъ предъявленія иска, Bülow находитъ предпочтительнымъ для этого понятія наименованіе „Berechtigung" или Befugniss" [5]).

---

[1]) Klage und Urteil, 16—17.

[2]) Ibid., 17—18.

[3]) Ibid., 20.

[4]) Zitellmann, Internationales Privatrecht, II, 1898, стр. 32: „eine Macht über eine gewisse Rechtswirkung"; Hellwig, Anspruch und Klagerecht, 1900, стр. 2, прим. 4; Lehrbuch d. deutschen Civilprozessrechts, I, 41, 194, 214, 232.

[5]) Bülow, Klage und Urteil, 20. Право на искъ какъ „die Befugniss" опре-

Но, и тѣ, кто говоритъ объ измѣненіи терминологіи, прекрасно понимаютъ всю затруднительность этой перемѣны въ настоящую пору, когда вошло въ плоть и кровь не только повседневной жизни, но и строгой науки, говорить о *правахъ* человѣка и гражданина, когда уже установилась привычка не иначе, какъ правомъ именовать и *право* на искъ. Остается примириться съ *условною* терминологіею, слѣдуя лишь указанію Бюлова всегда имѣть въ виду различіе между тѣмъ, что есть право въ собственномъ смыслѣ, и тѣмъ, что называется этимъ именемъ лишь въ смыслѣ переносномъ. Какъ напоминаніе о дѣйствительномъ смыслѣ „права" въ примѣненіи къ праву на искъ представляется не безполезнымъ то добавленіе, которое предлагаетъ Итальянскій ученый Іосифъ Кіовенда. Право на искъ, настоятельно указываетъ онъ, есть *потестативное* право, передавая такимъ образомъ мысль о квалификаціи права на искъ какъ юридической возможности [1]).

Этимъ терминомъ и представляется правильнымъ воспользоваться. Онъ указываетъ на характерную особенность понятія, именуемаго правомъ на искъ, не отнимая установившагося названія „право". Такая характеристика устраняетъ по крайней мѣрѣ, для даннаго времени, когда изслѣдованіе природы права на искъ далеко еще не закончено, необходимость въ иныхъ менѣе подходящихъ обозначеніяхъ [2]).

---

дѣляетъ также: Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888, стр. 230. Употребляютъ также выраженіе „Macht". Въ этомъ же родѣ терминалогію предлагаетъ и Weismann, прямо указывая, что выдвигаемое имъ понятіе „Klagbefugniss" есть именно то, что Цительманъ называетъ „Kannrecht" (Weismann, Lehrbuch des deutschen Ziwilprozessrechts, I, (1903), стр. 67, ad. прим. 67.

[1]) Giuseppe Chiovenda, Saggi di diritto prozessuale civile, 1904. L'azione,—говоритъ онъ (стр. 113),—è dunque a nostro parere un diritto potestativo, anzi,—подчеркиваетъ онъ,—é il diritto potestativo per eccellenza. Это есть, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ (стр. 107), „un puro potere giuridico" и не представляетъ собою „una figura isolata nel sistema dei diritti", но входитъ въ составъ цѣлой категоріи правъ юридической возможности; точнѣе было бы,—предлагаетъ Кіовенда,—установить названіе „diritti potestativi" (ibid., 107).

[2]) Это, конечно, нисколько не уменьшаетъ заслуги тѣхъ ученыхъ, которые обратили вниманіе на неправильность дававшагося до нихъ объясненія права на искъ. Съ этой точки зрѣнія заслуживаютъ полнаго вниманія такіе взгляды, какъ высказанный проф. Нефедьевымъ, признавшимъ существованіе у каждаго

II.

Большое разногласіе въ средѣ сторонниковъ публично-правовой конструкціи права на искъ возбудилъ вопросъ о томъ, въ чемъ именно заключается то *дѣйствіе, котораго добивается истецъ*, осуществляя свое право на искъ.

Одни видятъ здѣсь право требовать судебнаго рѣшенія въ опредѣленномъ, благопріятномъ для истца смыслѣ. Другіе видятъ въ правѣ на искъ право на разрѣшеніе возникшаго вопроса, независимо отъ опредѣленнаго содержанія рѣшенія.

Первую теорію называютъ теоріею конкретнаго права на искъ, вторую—теоріею абстрактнаго права на искъ.

Главою первой теоріи является профессоръ Adolf Wach. Право на искъ, по его ученію, представляетъ собою одинъ изъ видовъ притязанія на защиту права (Rechtsschutzanspruch). Подъ притязаніемъ-же этимъ разумѣетъ онъ право на цивильнопроцессуальную защиту, на актъ охраны права, составляющій цѣль процесса [1]). Процессъ опредѣляетъ Вахъ какъ средство для оказанія справедливой защиты праву или, иначе, говоря субъективно, для удовлетворенія ограждаемаго правомъ интереса въ защитѣ права. Соотвѣтственно этому, и притязаніе на защиту права, по другому его опредѣленію,

---

лица, такъ сказать, общаго права (Befugniss) обращаться въ судъ съ просьбою о защитѣ права (Нефедьевъ, Къ ученію о сущности гражданскаго процесса, 1891, стр. 156, прим. 2), взглядъ проф. L. K o h l e r'а, разсматривающаго право на искъ лишь какъ Fakultätsbefugniss (Processrechtliche Forschungen, 1889, 71), какъ „Persönlichkeitsrecht" (Busch's Zeitschrift, томъ 33, стр. 221—222; также: Lehrbuch des bürgerlich. Rechts, I, 1904, стр. 151). Значеніе этихъ взглядовъ—отрицаніе особаго, самостоятельнаго права на искъ. Это отрицаніе, очевидно, побуждаетъ прибѣгать къ такимъ терминамъ, какъ „eine von der Rechtsordnung verliehene Macht" (H e l l m a n n, Klagrecht, Feststellungsklage und Anspruch, въ Iherings Iahrbücher, томъ 31, стр. 102 и др.), ,,die unmittelbare rechtliche Macht" въ смыслѣ „die Fähigkeit, auf Ansuchen staatlichen Machtsmittel zu erlangen (P a g e n s t e c h e r, Z. L. v. d. materielln Rechtskraft, стр. 20, прим. 47). Въ существѣ дѣла, однако,—правильно замчаетъ D e g e n k o l b (Beiträge zum Zivilprozess, стр. 46, прим. 2), отказъ отъ термина „право" ничего не мѣняетъ: оно есть, по его выраженію, ,,aus der Persönlichkeit abschliessende rechtliche Fähigkeit".

[1]) W a c h, Feststellungsasрruch, 15.

есть притязаніе къ государству на удовлетвореніе въ формѣ, установленной процессуальными правилами, интереса въ защитѣ права по отношенію къ отвѣтчику [1]).

Удовлетворяется же притязаніе на защиту права дѣйствіемъ по этой защитѣ, — спеціально, — благопріятнымъ рѣшеніемъ. Способами удовлетворенія могутъ быть рѣшеніе (подтвержденіе, присужденіе и т. п.), принудительное исполненіе, арестъ и т. п. Сообразно этимъ различнымъ формамъ удовлетворенія притязанія на защиту права, Wach различаетъ притязанія на подтвержденіе, присужденіе и т. п. [2]). Когда идетъ рѣчь о притязаніи на судебное рѣшеніе, такого рода притязаніе Wach опредѣляетъ какъ „Recht auf Rechtsschutz gewährendes Urteil“ [3]). Содержаніе такого притязанія онъ видитъ въ благопріятномъ для стороны рѣшеніи („das der Parteigünstige Urteil“) [4]).

Право истца на благопріятное для него рѣшеніе,—признаетъ Wach, — существуетъ до предъявленія иска, если оно дано ему закономъ. Предъявленіе же иска, по его ученію, даетъ право на рѣшеніе, но не на благопріятное для стороны рѣшеніе [5]).

Изъ массы послѣдователей Ваха прежде всего долженъ быть названъ Landgheineken, посвятившій спеціальное послѣдованіе понятію „Urteilsanspruch“ [6]). Расходясь съ Вахомъ

---

[1]) Wach, Handbuch d. deutsch. Civilprozessrechts I, 19.—Rechtsschutzanspruch, формулировалъ онъ въ своихъ лекціяхъ, читанныхъ въ 1899 году, есть притязаніе на опредѣленнаго рода и содержанія дѣйствіе государства для оказанія справедливой защиты его праву въ удовлетвореніе правомѣрнаго интереса въ таковой.

[2]) Wach, Handbuch, 21.

[3]) Ibid., 23, прим. 27.

[4]) Ibid., 24. Онъ употребляетъ при этомъ выраженіе „Entscheidungsanspruch“ либо „Urteilsansprch“, видимо отдавая имъ предпочтеніе передъ „Klagerecht“ (Feststellungsanspruch, стр. 19, 23, 24).

[5]) Два послѣднихъ положенія выставляетъ Wach въ своей статьѣ „Rechtschutzanspruch“ въ Zeitshrift für deutschen Civilprozess, томъ 32 (1903) стр. 3, появившейся въ отвѣтъ на возраженія проф. Оскара Бюлова. Объ этомъ ниже. Въ предшествующихъ трудахъ означенныя мысли не были еще такъ рельефно высказаны. Ср., наприм., Handbuch, I, 211 сл.

[6]) Langheineken, Der Urteilsanspruch, ein Beitrag zur Lehre vom klagerecht, Leiptzig, 1899.

въ нѣкоторыхъ пунктахъ, Langheineken всецѣло присоединяется къ возрѣнію о правѣ на искъ какъ о правѣ на благопріятное для истца рѣшеніе, примкнувъ, такимъ образомъ, къ теоріи конкретнаго права на искъ.

И по ученію Langheineken'a, право на искъ, именуемое имъ притязаніемъ на рѣшеніе (Urteilsanspruch), есть одинъ изъ видовъ притязанія на защиту права (Rechtsschutzanspruch) [1]; подъ притязаніемъ же вообще (Anspruch) понимаетъ Langheineken субъективное право въ его направленіи къ подчиненію чужой воли [2]). Равнымъ образомъ, и въ Rechtsschutzanspruch видитъ онъ субъективное право, именно право къ государству въ его судебной функціи, къ государству въ качествѣ носителя судебной власти. Это есть право на судебную защиту въ спорѣ о правѣ гражданскомъ, право на опредѣленное государственное дѣйствіе по защитѣ права [3]).

Разобравъ шагъ за шагомъ отдѣльныя части понятія, Langheineken сводитъ ихъ въ одно общее опредѣленіе понятія „Retchsschutzanspruch" и, засимъ, право на искъ, какъ отдѣльный видъ этого понятія, опредѣляетъ такъ. Это есть публичное субъективное право къ государству въ его судебной функціи на благопріятное для истца окончательное судебное рѣшеніе спора о правѣ гражданскомъ [4]).

Право истца на искъ, специально подчеркиваетъ онъ, есть право на рѣшеніе опредѣленнаго содержанія, именно на рѣшеніе въ пользу истца. Право это осуществляется черезъ предъявленіе иска [5]). Оно существуетъ, поясняетъ онъ свой взглядъ, — уже *до* даннаго процесса, *до* предъявленія иска, но лишь посредствомъ этого можетъ стать практически важнымъ и достигаетъ полной своей реализаціи лишь въ томъ случаѣ, если in concreto обнаруживаются всѣ условія, необходимыя для его осуществленія [6]).

---

[1]) Цит., 11, 44.
[2]) Цит., 122.
[3]) Цит., 15—16, 20.
[4]) Цит., 45.
[5]) Цит., 46.
[6]) Ibid., 46—47, прим. 6.

Въ недавнее время теорія конкретнаго права на искъ нашла энергичнаго защитника въ лицѣ проф. Hellwig'a. Правомъ на искъ (Klagrecht) называетъ онъ конкретное публичное право требовать отъ государства судебной защиты права черезъ постановленіе *опредѣленнаго* рѣшенія по существу. Право это стоитъ въ зависимости отъ *опредѣленныхъ* условій (условій erfolgreicher Klage); оно существуетъ при наличности этихъ условій, т. е. *уже до начала* процесса. Путемъ предъявленія иска оно осуществляется, но не только тогда возникаетъ, и продолжаетъ оставаться обоснованнымъ, хотя-бы предъявленный искъ былъ отклоненъ вслѣдствіе того, что управомоченный къ иску допустилъ промахъ въ формѣ своего ходатайства или обратился къ ненадлежащему органу [1]).

Сторонниками теоріи конкретнаго права на искъ являются также Friedrich Stein и Richard Schmidt.

Понятіе „Rechtsschutzanspruch" опредѣляетъ Stein какъ публичное субъективное право стороны на дѣйствіе государства въ роли суда, право на *благопріятное* для стороны дѣйствіе по защитѣ права. Сюда же какъ отдѣльный видъ относитъ онъ и право на благопріятное рѣшеніе [2]).

При извѣстныхъ условіяхъ, говоритъ Richard Schmidt, процессуальное право даетъ частнымъ лицамъ „ein festes Recht" на судебное рѣшеніе и принудительное исполненіе. Рѣшеніе и исполненіе не предоставляются на волю государства, но составляютъ содержаніе обязанности, возложенной на государство. Эта обязанность уже на лицо со времени нарушенія сферы гражданскаго права. По отношенію же къ процессу она даетъ лишь толчекъ къ открытію его [3]).

---

[1]) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1 (1903), 146—147 Эта мысль высказана имъ и въ другихъ трудахъ, и болѣе раннихъ, и позднѣйшихъ; такъ Anspruch und Klagerecht, 1900, 147, ad прим. 8; Klagerecht und Klagmöglichkat, 1905, стр. 28, 39.

[2]) Такъ: Stein, Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, insbesondere bei der Verurteilungsklage, 1903, p. 3. Также и въ другихъ трудахъ, такъ: Civilprozessordnung, 1 (1901), 515, ad прим. 23; das Civilprozessrecht въ Birkmeyer's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 1901, стр. 1175.

[3]) Такъ: Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 1898, стр. 18—19. Также и въ Prozessrecht und Staatsrecht, 1904, стр. 7 сл. Съ его точки

Такимъ образомъ, по теоріи конкретнаго права на искъ, какъ показываютъ уже приведенныя ученія, право на искъ представляется правомъ на *благопріятное* для истца *судебное* рѣшеніе.

Съ уничтожающею критикою этого положенія выступилъ проф. Oskar Bülow [1]).

Положеніе, что право на искъ есть право на рѣшеніе опредѣленнаго содержанія, именно рѣшеніе въ *благопріятномъ* для истца смыслѣ, можетъ имѣть лишь тотъ смыслъ, что право на искъ принадлежитъ данной сторонѣ только въ томъ случаѣ, если матеріально-правовое положеніе ея, дѣйствительно, таково, что приводитъ къ благопріятному для данной стороны рѣшенію; напротивъ, та сторона, которой нечего разсчитывать на благопріятное для нея рѣшеніе, не имѣетъ права на искъ [2]).

Но можно-ли это сказать,—вполнѣ натураленъ вопросъ,—въ ту пору, когда идетъ рѣчь о томъ, есть ли у даннаго лица право на искъ? Для этого надо было-бы рѣшить вопросъ, въ чью пользу должно быть постановлено рѣшеніе, въ правѣ на которое состоитъ право на искъ?

Вопросъ о томъ,—правильно поясняетъ Бюловъ, — въ пользу какой стороны подлежитъ постановить судебное рѣшеніе, совпадаетъ именно съ тѣмъ вопросомъ, который какъ разъ и подлежитъ разрѣшенію со стороны суда,—съ вопросомъ, какая сторона матеріально имѣетъ право? Конкретную опредѣленность гражданскаго права создаетъ

---

зрѣнія искъ представляетъ собою „erbetene im Urteil erfüllte oder von ihm gewährleistete Rechtsschutzfunktion" какъ результатъ (Ausfluss) обязанности органовъ государства по отношенію къ сторонамъ (Prozessrecht und Staatsrecht, 1904, стр. 6).

[1]) Свои возраженія высказалъ онъ первоначально по поводу книги Richard Schmidt, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrecht, 1898, въ статьѣ подъ заглавіемъ „Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts", помѣщенной въ Zeitschrift für deutschen Civilprozess, томъ 27 (1900), 201 сл., и, засимъ, въ статьѣ „Klage und Urteil" въ томъ же журналѣ, томъ 31 (1903), 191 сл. (Издана также отдѣльнымъ оттискомъ; ниже статья эта цитируется по этому изданію).

[2]) Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 215.

лишь рѣшеніе, обладающее законною силою. Если же одной сторонѣ приписывають притязаніе на благопріятное для нея рѣшеніе, напримѣръ, полагають, что истецъ имѣетъ притязаніе на присужденіе съ отвѣтчика, такимъ путемъ предвосхищають исходъ еще не окончившагося процесса: вопросъ о томъ, имѣетъ ли право истецъ или отвѣтчикъ, предполагаютъ уже рѣшеннымъ. Раньше, чѣмъ судъ постановилъ объ этомъ рѣшеніе, существованіе направленнаго на благопріятное рѣшеніе притязанія можно было бы допустить *лишь предположительно* [1]). Конкретная теорія права на искъ,—говоритъ Bülow въ другомъ мѣстѣ [2]),—даетъ истцу допроцессуальное право, направленное уже на *заключительный* актъ процессуальнаго производства, на постановленіе рѣшенія. Эта теорія сбивается въ ту область, которая совершенно не доступна силѣ дѣйствія иска. Конкретная теорія признаетъ за истцемъ власть, а за искомъ силу вызывать правовой эффектъ, къ которому одинъ искъ, одинъ только искъ, не приводитъ и не можетъ приводить. Не говоря о томъ, чтобы право на постановленіе рѣшенія существовало уже до процесса, не возникаетъ этого права и немедленно въ силу предъявленія иска; оно возникаетъ лишь изъ вызваннаго искомъ процессуальнаго разбирательства, т. е. лишь въ концѣ процесса.

То же соображеніе высказываетъ, по поводу конкретной теоріи, и проф. Weismann [3]). Судъ, говоритъ онъ, можетъ рѣшать дѣло лишь по мѣрѣ своего разумѣнія; требовать отъ него чего-либо иного нельзя; а его разумѣніе можетъ составиться лишь на основаніи процесса. Рѣшеніе, какъ и всякое разумѣніе, связано съ матеріаломъ для разумѣнія, а этотъ матеріалъ доставляется здѣсь суду лишь путемъ процесса и при посредствѣ сторонъ.

Конечно, если существуютъ вообще права къ государству, можно говорить спеціально и о правѣ отдѣльнаго лица на оказаніе защиты права. Но тогда тотчасъ же возникаетъ

---

[1]) Ibid., 217.

[2]) Bülow, Klage und Urteil, 23.

[3]) Weismann, Lehrbuch d. deutschen Zivilprozessrechts, I, 1903, стр. 68.

вопросъ: какъ защита оказывается, какъ можно и должно ее оказывать? Такъ какъ право истца съ самаго начала неизвѣстно, то,—отвѣчаетъ Weismann,—въ порядкѣ процесса защита права можетъ и должна быть оказываема не иначе, какъ такимъ образомъ, что судъ, по правиламъ процессуальнаго устава, изслѣдуетъ дѣло и согласно изслѣдованію рѣшаетъ. Постановлять рѣшеніе, говорится нѣсколько ниже, судъ обязанъ лишь по выводамъ, добытымъ при производствѣ дѣла.

Если право на искъ не есть право на рѣшеніе опредѣленнаго, благопріятнаго для истца содержанія, чего же въ такомъ случаѣ требуетъ истецъ отъ государства, обращаясь къ нему съ искомъ?

Право на искъ, отвѣчаютъ на это сторонники *абстрактной* теоріи, прежде всего, *не* есть право на рѣшеніе *опредѣленнаго* по отношенію къ данному конкретному случаю содержанія. Поскольку эта теорія отвергаетъ конкретное право на искъ, она и можетъ быть названа, въ противоположность конкретной теоріи, теоріею абстрактною. Творцемъ ея является проф. Heinrich Degenkolb [1]).

Свое ученіе о правѣ на искъ опубликовалъ Degenkolb уже въ 1877 году [2]). Въ концѣ 1905 года выступилъ онъ съ разборомъ громадной литературы, появившейся послѣ выхода въ свѣтъ его перваго труда, и, отвергнувъ иныя теоріи, главнымъ образомъ, конкретную, настаиваетъ на своемъ прежнемъ ученіи о правѣ на искъ—какъ о правѣ, по его выраженію, „чисто процессуальномъ“ (das reinprozessuale Klagrecht) [3]).

По взгляду Дегенкольба, право на искъ,—поскольку оно

[1]) Въ недавно вышедшей книгѣ своей „Beiträge zum Zivilprozess“, Leipzig,—1905, проф. Degenkolb оспариваетъ приписываемую ему „die Ehre der Vaterschaft“ (ibid., стр. 44). Тѣмъ не менѣе, принятое Дегенкольбомъ направленіе въ ученіи о правѣ на искъ характерно именно отрицаніемъ той черты конкретной теоріи, за которую и самъ же Дегенкольбъ называетъ ее этимъ именемъ (l. c. 44) и отсутствіе которой въ его ученіи даетъ основаніе говорить о Дегенкольбѣ, какъ сторонникѣ и создателѣ теоріи абстрактнаго права на искъ.

[2]) Einlassungszwang und Urteilsnorm, Beiträge zur materiellen Theorie der Klage, insbesondere der Anerkennungsklagen, 1877.

[3]) Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess, 1905.

есть право къ государству,—направляется на то, чтобы вообще было постановлено судебное рѣшеніе [1]). Въ новѣйшей своей работѣ Degenkolb съ особою настойчивостью квалифицируетъ право на искъ, какъ возникающее черезъ предъявленіе иска и путемъ процесса развивающееся и въ самомъ рѣшеніи заканчивающееся право на слушаніе дѣла (Recht auf rechtliches Gehör) и, соотвѣтственно этому, говоритъ о правовой власти путемъ предъявленія иска полагать основаніе дѣйствительному праву на слушаніе дѣла [2]).

„Право на искъ, въ этомъ смыслѣ понимаемое, поясняетъ Degenkolb [3]), не даетъ истцу какъ разъ того, чего онъ именно требуетъ въ искѣ, не даетъ вѣрнаго права на рѣшеніе и, наконецъ, не даетъ права на рѣшеніе опредѣленнаго содержанія. Рѣшеніе можетъ дать истцу то, чего ему, по матеріальному праву, не причиталось и повести къ непризнанію того, что ему по матеріальному праву принадлежало; на это указываетъ фигура рѣшенія по существу, отказывающаго въ искѣ: исковому требованію оно не соотвѣтствуетъ.

Право на искъ, по объясненію Degenkolb'a, не можетъ быть правомъ на благопріятное для истца судебное рѣшеніе и по той причинѣ, что процессуально-правовой результатъ иска всегда стоитъ въ противорѣчіи съ формулировкою искового требованія, что искъ направляется къ объективной, имманентной цѣли, а она отнюдь не совпадаетъ съ намѣреніями истца. Это разногласіе между тѣмъ, что требуется, и тѣмъ, что дается, объясняетъ онъ такъ.

Истецъ въ своемъ искѣ исходитъ и долженъ исходить изъ сознанія своего права. Онъ не можетъ требовать рѣшенія о правѣ, которое онъ самъ называлъ бы сомнительнымъ. Не только исковое требованіе должно быть опредѣленнымъ, но должны быть опредѣленными и лежащія въ основаніи его заявленія. Поэтому, именно изъ самаго иска вытекаетъ логическая консеквенція и *требуется непосредственно рѣшеніе опредѣленнаго содержанія*.

---

[1]) Einlassungszwang und Urteilsnorm, 32.
[2]) Beiträge z. Zivilprozess, стр. 46—47.
[3]) Ibid., 69.

Такое содержаніе требованій истца не можетъ, однако, какъ справедливо полагаетъ Degenkolb, дать содержанія и праву на искъ; это противорѣчило бы тому, къ чему, по самому существу своему, обязанъ судъ. То, что есть тезисъ въ искѣ, говоритъ Degenkolb, для суда есть лишь гипотеза. Истецъ думаетъ только о самомъ себѣ. Судъ же заботится не только объ истцѣ и не только о немъ долженъ заботиться. Изъ требованія истца о рѣшеніи указаннаго имъ напередъ содержанія возникаетъ для суда совершенно иная задача. Судъ долженъ разрѣшить споръ между сторонами по результатамъ допускаемаго имъ, по обязанности, слушанія дѣла. Иначе говоря, для суда возникаетъ обязанность разрѣшить вопросъ, который какъ вопросъ ставится не стороною, но самимъ же судомъ сообразно даннымъ, представленнымъ сторонами. Этотъ вопросъ выходитъ за предѣлы предъявленной истцомъ просьбы по существу. Коль скоро судъ доходитъ вообще до рѣшенія по существу, онъ долженъ постановить рѣшеніе не только о томъ, уважить ли требованіе истца или отклонить, но существуетъ ли, или нѣтъ, введенное въ процессъ правоотношеніе сторонъ. Даже въ случаѣ благопріятнаго для истца рѣшенія по существу, это рѣшеніе не совпадаетъ прямо съ формулировкою искового требованія. Такъ обстоитъ дѣло относительно подтвержденія, вводимаго въ рѣшеніе. Если истецъ проситъ въ судебномъ рѣшеніи обязать отвѣтчика къ платежу одной тысячи, то, при удовлетвореніи истца, не просто отдается отвѣтчику приказъ произвести платежъ, но подтверждается соотвѣтственное требованіе истца. И, наоборотъ, не противорѣчило бы логикѣ процесса, если бы допустить, что, коль скоро идетъ дѣло о притязаніи, то, не смотря на то, что истецъ въ своемъ искѣ ограничивается требованіемъ подтвержденія, возникаетъ рѣшеніе, обладающее принудительною силою.

Такимъ образомъ, по ученію Дегенкольба, содержаніе права на искъ характеризуется двояко: во 1-хъ, путемъ отрицательнымъ—черезъ указаніе на невозможность конструировать право на искъ какъ право на *благопріятное для истца* судебное рѣшеніе; во 2-хъ путемъ положительнымъ—черезъ указаніе

на то, что право на искъ представляетъ собою правовую власть посредствомъ иска полагать основаніе праву на слушаніе дѣла.

Въ своей первой части теорія Дегенкольба нашла послѣдователей. Не признавая въ правѣ на искъ права на рѣшеніе точно опредѣленнаго заранѣе содержанія и примыкая, такимъ путемъ, къ теоріи абстрактнаго права на искъ, сторонники ея расходятся, засимъ, другъ съ другомъ въ опредѣленіи того, на что же именно направляется искъ и право на искъ.

Дегенкольбъ выдвинулъ здѣсь „слушаніе дѣла“ (rechtliches Gehör). Едва ли, однако, правильно было бы къ нему присоединиться и давать праву на искъ такое содержаніе, которое не стоитъ въ связи ни съ тѣмъ, что дѣлаетъ для истца необходимымъ предъявить искъ, ни съ тѣмъ, каковы правовыя послѣдствія предъявленія иска. Если истцу необходимо содѣйствіе государства въ лицѣ суда для того, чтобы добиться ясности и опредѣленности въ сферѣ своихъ гражданскихъ правоотношеній, то и право обращенія къ государству за этимъ содѣйствіемъ, т. е. право на искъ, должно имѣть содержаніе, соотвѣтствующее необходимости, побуждающей обратиться къ такому средству, какъ искъ. Въ противномъ случаѣ предъявленіе иска и самый процессъ лишены были бы практическаго значенія: обращеніе къ нимъ было бы не цѣлесообразно. Едва ли, однако, „слушаніе дѣла“, само по себѣ взятое, есть уже то, чего только и нужно истцу. Если „слушаніе дѣла“ и должно имѣть мѣсто, то лишь потому, что, не обладая даромъ ясновидѣнія, судья вынужденъ проходить чрезъ стадію „слушанія дѣла“ для того, чтобы быть въ состояніи исполнить свой долгъ передъ государствомъ и дать истцу именно то, чего добивается онъ, предъявляя искъ, и на что именно имѣетъ право, коль скоро имѣетъ право на искъ. „Слушаніе дѣла“ есть не больше, какъ техническій пріемъ, признаваемый необходимымъ для того, чтобы правильнѣе привести къ цѣли. А этою цѣлью является судебное рѣшеніе. Указывая же только „слушаніе дѣла“, Дегенкольбъ отмѣчаетъ признакъ случай-

наго свойства, оставляя вовсе безъ вниманія, что смыслъ иска въ цѣли иска: ея и не надо упускать изъ виду, говоря о правѣ на искъ. Въ этомъ отношеніи,—и только въ этомъ,—правильнѣе Дегенкольба поступаютъ сторонники ученія о конкретномъ правѣ на искъ. Правильность этого ученія, однако, и исчерпывается указаніемъ, что право на искъ есть право на судебное рѣшеніе. Но совершенно ошибочно говорить о рѣшеніи, содержаніе котораго представлялось бы заранѣе опредѣленнымъ для даннаго конкретнаго случая.

Право на искъ, по своему содержанію, должно быть опредѣлено какъ *право на судебное рѣшеніе*. Что же касается содержанія самаго рѣшенія, то это послѣднее должно быть основано, какъ указываетъ, напримѣръ, и нашъ уставъ гражданскаго судопроизводства (ст. 339), на данныхъ, представленныхъ сторонами и на доводахъ, изъясненныхъ при изустномъ состязаніи. Если же такова та обязанность, которую принимаетъ на себя государство и возлагаетъ на судъ, то нельзя и праву на искъ давать содержанія, которое стояло бы въ противорѣчіи съ соотвѣтственною обязанностью. Поэтому, право на искъ не можетъ быть конструируемо иначе, какъ *право на то рѣшеніе, которое, согласно закону, судъ обязанъ постановить*. Лишь на то можетъ претендовать лицо, имѣющее право на искъ, къ исполненію чего обязуется государство, создавая нормы отправленія правосудія въ странѣ. Права сторонъ и обязанности суда, правильно указываетъ проф. Oskar Bülow, направляются не на что иное и не на что большее, какъ на рѣшеніе подлежащаго разрѣшенію конкретнаго вопроса о правѣ *согласно нормамъ правосудія* (gerechte Entscheidung), точнѣе: на то, чтобы судъ, на основаніи указаннаго *процессуальнымъ правомъ* разбирательства и изслѣдованія обстоятельствъ дѣла, постановилъ о предложенномъ на разрѣшеніе гражданскомъ правѣ рѣшеніе, *согласное съ этимъ правомъ*. Каждая сторона, находитъ онъ, имѣетъ притязаніе къ суду на правильное рѣшеніе [1]).

---

[1]) Bülow даетъ, впрочемъ, неправильное субъективное неправильное праву на искъ. Какъ уже раньше указывалось, это право направляется не къ

Съ этой точки зрѣнія, и право на искъ не можетъ быть конструируемо иначе, какъ право на то рѣшеніе, которое, по законамъ страны, обязанъ постановить судъ. Разумѣется, предъявляя свой искъ, какъ это уже было отмѣчено, истецъ увѣренъ въ законности своего требованія; соотвѣтственно этому, онъ разсчитываетъ, что и судъ постановитъ благопріятное для него, истца, рѣшеніе. Въ массѣ случаевъ эти ожиданія могутъ и оправдаться. Но отъ основательности ожиданій до права еще далеко. Въ своихъ надеждахъ на благопріятный для себя исходъ дѣла, истецъ можетъ разсчитыват лишь на то, что повелѣваетъ законъ. Къ этому судъ обязанъ по долгу службы, на это только и имѣетъ право истецъ. Если онъ по условіямъ, въ законѣ указаннымъ, имѣетъ право на на искъ, онъ имѣетъ *право на то судебное рѣшеніе, которое, по законамъ даннаго государства, обязанъ постановить судъ.*

Въ такомъ смыслѣ представляетъ себѣ право на искъ проф. Canstein. Каждая сторона, говоритъ онъ, *желаетъ* благопріятнаго для себя рѣшенія и *надѣется* на это. Но *право* ея есть лишь право требовать отъ суда такого рѣшенія, которое соотвѣтствовало бы праву въ объективномъ смыслѣ, а также обстоятельствамъ и доказательствамъ конкретнаго случая, т. е. право на „sog. gerechtes Urteil“ [1]).

Не иначе, какъ примѣняя нормы объективнаго права къ обстоятельствамъ даннаго отдѣльнаго случая, обязанъ судъ рѣшить дѣло. Въ этой конкретизаціи права и заключается сущность дѣятельности суда; лишь путемъ нея судъ исполняетъ обязанность государства оказывать защиту права. Соотвѣтственнымъ образомъ, и право на искъ, какъ право на

---

суду, а къ государству. Если же судъ является обязаннымъ произвести разборъ дѣла и постановить правильное рѣшеніе, то нельзя говорить, чтобы, соотвѣтственно этой обязанности, было у истца право по отношенію къ суду. Этотъ послѣдній, по должности своей, по долгу службы, обязанъ, разрѣшая дѣло, рѣшать его правильно, т. е. согласно закону. Объ этомъ: Flechtheim. Die Struktur der negativen Feststellungsklage, въ Busch's Zeitschrift, томъ 25 (1898) стр. 414.

[1]) R. von Canstein. Das Zivilprozessrecht („Kompendium d. oesterreichischen Zivilprozessrechts“), Berlin, 1905, стр. 131; прим. 1; также: стр. 137, прим. 2.

защиту со стороны государства въ лицѣ суда, есть право на такое судебное рѣшеніе, которое представляло бы собою конкретизацію объективнаго права, было бы въ этомъ смыслѣ рѣшеніемъ правильнымъ. Только на такое *объективно-правильное рѣшеніе* и можетъ быть направлено право на искъ. Оно не можетъ быть правомъ на благопріятное для истца рѣшеніе: иначе бы это было право на субъективно-правильное рѣшеніе, т. е. правильное съ субъективной точки зрѣнія истца; иначе говоря, пришлось бы признать, что право на искъ можетъ быть и правомъ на объективно-неправильное рѣшеніе. Само собой разумѣется, говорить о такомъ правѣ было бы насмѣшкою надъ правосудіемъ [1]).

Право на искъ надлежитъ, поэтому, представлять не иначе, какъ *право на объективно-правильное судебное рѣшеніе.*

Но и этимъ опредѣленіемъ нельзя ограничиться. Необходимо подчеркнуть въ немъ ту сторону понятія права на искъ, которая обращена къ *правовымъ послѣдствіямъ* предъявленія иска и обладанія правомъ на искъ.

За разрѣшеніемъ спора о правѣ и устраненіемъ сомнѣній о наличности даннаго правоотношенія истецъ могъ бы обратиться и къ частному лицу, обладающему необходимыми спеціальными свѣдѣніями и пользующемуся въ глазахъ его должнымъ довѣріемъ. Осуществляя же право на искъ и обращаясь къ государству въ лицѣ суда, истецъ можетъ оказаться лицомъ къ лицу съ такимъ судьею, который, быть можетъ, обладаетъ въ меньшей мѣрѣ указанными качествами, чѣмъ кто либо другой, кто не является органомъ судебной власти государства. И между тѣмъ за защитою своего права идутъ не къ послѣднему, а къ первому. Очевидно, что искъ представляетъ собою иное значеніе, чѣмъ обращеніе къ частному судьѣ-посреднику. Это значеніе иска стоитъ въ зависимости

---

[1]) Частныя лица,—совершенно вѣрно замѣчаетъ Б. В. Поповъ (Распредѣленіе доказательствъ между сторонами въ гражданскомъ процессѣ, 1905 г., стр. 116),—имѣютъ право только на правильное судебное рѣшеніе... Ничего иного лицо и требовать отъ суда не смѣетъ, такъ какъ правъ на неправильное судебное рѣшеніе,—всякій согласится съ этимъ,—нѣтъ.

отъ того, что, какъ уже было отмѣчено, рѣшеніе, постановляемое судомъ какъ органомъ государственной власти, обладаетъ особою правовою силою. Поэтому и право на искъ какъ право, къ государству обращаемое, есть *право на судебное рѣшеніе, квалифицированное по своимъ правовымъ послѣдствіямъ*. Эту сторону вопроса, сомнѣній никогда, впрочемъ, не вызывавшую, выдвинули въ недавнее время и почти одновременно германскій ученый проф. Weismann и итальянскій проф. Ciuseppe Chiovenda. Право на искъ проф. Weissmann [1]) конструируетъ какъ право требовать *присужденія* отвѣтчика (искъ о присужденіи) либо *связующаго отвѣтчика подтвержденія* (искъ о признаніи). Такія выраженія, какъ „присужденіе" и „подтвержденіе", употребляетъ Weismann, по его объясненію, краткости ради, имѣя въ виду, собственно говоря, обозначить этимъ *эффекты* благопріятнаго для истца рѣшенія—принудительную исполнимость притязаній на исполненіе, матеріальную законную силу—для подтверждаемаго правоотношенія. Съ этой точки зрѣнія право на искъ онъ и опредѣляетъ какъ право добиться *правовыхъ послѣдствій*, связывающихся съ благопріятнымъ для истца рѣшеніемъ, видя въ правѣ на искъ такое право, которое, по выраженію Zitelmann'a, „eine Macht über eine gewisse Rechtswirkung gewährt".

Коль скоро судебное рѣшеніе представляетъ значеніе именно своими правовыми послѣдствіями, то судъ своими средствами служитъ тѣмъ-же интересамъ защиты права, что и органъ принудительнаго исполненія. Какъ этотъ послѣдній мѣрами принудительнаго исполненія, такъ и судъ,—говоритъ Weismann [2]), своими рѣшеніями помогаетъ истцу въ достиженіи результатовъ, благопріятныхъ для его частно-правовой позиціи. Соотвѣтственно этому, и право на искъ представляетъ собою право на такое рѣшеніе суда, которое могло бы служить интересамъ защиты частно-правовой позиціи истца. Этимъ интересамъ рѣшеніе можетъ служить, конечно, лишь при томъ условіи, чтобы оно обладало силою воздѣй-

---

[1]) Weismann. Lehrbuch d. deutsch. Zivilprozessrechts, 1903, стр. 67.
[2]) Lehrbuch, I, стр. 67—68.

ствія на того, кто уже далъ поводъ обратиться къ помощи власти; иначе говоря, только на такое рѣшеніе можетъ быть направленъ искъ, которое обладаетъ связующею силою по отношенію къ отвѣтчику.

На это правовое послѣдствіе судебнаго рѣшенія обратилъ вниманіе также и Chiovenda. Право на искъ, по опредѣленію послѣдняго, заключается въ возможности вызывать по отношенію къ противной сторонѣ юридическій эффектъ примѣненія закона [1]). Но въ своихъ правовыхъ эффектахъ судебное рѣшеніе не ограничивается воздѣйствіемъ на отвѣтчика. Это лишь одно изъ тѣхъ правовыхъ послѣдствій, которыя дѣлаютъ предъявленіе иска мѣрою цѣлесообразною и придаютъ праву на искъ значеніе права требовать не только отвѣта на вопросъ о правѣ, но, при томъ, именно въ видѣ рѣшенія, исходящаго чрезъ посредство суда отъ самой государственной власти. Это рѣшеніе не только оказываетъ связующее вліяніе на отвѣтчика, но, представляя выраженіе правовой воли государства, дѣлаетъ неподлежащею оспариванію эту волю въ примѣненіи къ данному конкретному случаю [2]).

Это правовое значеніе судебнаго рѣшенія надо ввести и въ опредѣленіе понятія „право на искъ“. Если право на искъ есть право на рѣшеніе суда какъ органа власти государства, то, въ силу этого, право на искъ есть право на такое рѣшеніе, которое обладаетъ силою выраженія правовой воли государства.

Такимъ образомъ, по своему содержанію, право на искъ есть право требовать отъ государства въ лицѣ суда объективно-правильнаго рѣшенія, обладающаго установленною закономъ правовою силою.

---

[1]) Chiovenda, Saggi di diritto prozessuale, стр. 71.

[2]) Совершенно правильно, поэтому, поступилъ проф. Кіовенда, опредѣливъ право на искъ какъ „il potere giuridico di rendere incondizionata la volantà della legge rispetto alla sua attuazione“ (Chiovenda, Saggi di diritto prozessuale, стр. 31—33).—Право на искъ есть не что иное, какъ право *сдѣлать безусловною* волю закона при его примѣненіи.

## III.

Государство, удовлетворяя право на искъ, оказываетъ истцу судебную защиту по отношенію къ другому частному лицу, интересы котораго сталкиваются съ интересами истца. Удовлетворяя право на искъ, государство выступаетъ въ защиту интересовъ истца противъ этого лица и тѣмъ самымъ затрогиваетъ и его интересы.

Не значитъ—ли это, что въ правѣ на искъ заключается не только право по отношенію къ государству, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, или, быть можетъ, исключительно право по отношенію къ тому частному лицу, которое является для истца противною стороною?

Проф. Wach, столь категорически высказавшійся о правѣ на искъ какъ правѣ къ государству, находитъ, что право это относится и къ противной сторонѣ. Притязаніе на судебную защиту, однимъ изъ видовъ котораго является право на искъ, есть, по ученію Ваха, притязаніе къ государству, которое должно оказать защиту, и въ то же время направляется къ противной сторонѣ, въ отношеніи къ которой защита должна быть оказана [1]). По отношенію къ противной сторонѣ это есть притязаніе претерпѣвать дѣйствіе по защитѣ права („die Rechtsschutzhandlung zu dulden") [2]).

Что субъективнаго права на защиту не можетъ быть безотносительно къ тому, противъ кого ищутъ защиты, видитъ Wach въ самомъ понятіи и цѣли, а также въ условіяхъ, основаніяхъ возникновенія, въ отдѣльныхъ формахъ проявленія дѣйствія по защитѣ права [3]).

Взглядъ Wach'а въ настоящую пору не находитъ, однако, послѣдователей. Не только не оказывается новыхъ, но и прежніе отказываются отъ него. Такъ недавно поступилъ проф. Friedrich Stein. Въ своей новѣйшей работѣ [4]) онъ

---

[1]) Wach, Feststellungsanspruch, 15.

[2]) Wach, Handbuch, 1, 19; также: 39, 186 пр. 4; Feststellungsanspruch, 27, 31—32.

[3]) Wach, Feststellungsanspruch, 31.

[4]) Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, 1903, стр. 3.

прямо заявляетъ о своемъ разногласія съ Wach'омъ по вопросу объ отношеніи права на искъ къ противной сторонѣ и, такимъ образомъ, отступаетъ отъ прежняго своего имѣнія.

Цѣлая масса сторонниковъ теоріи публичнаго права на искъ, не раздѣляя взгляда Ваха, высказывается противъ включенія въ понятіе права на искъ, какъ права, направляющагося къ государству, также и права къ противной сторонѣ.

Искъ,—говоритъ, напримѣръ, проф. Laband,—по крайней мѣрѣ, по современному праву, направляется не къ отвѣтчику, съ претензіею, чтобы онъ исполнилъ что-либо, но къ государству съ требованіемъ, чтобы оно оказало истцу защиту права. Вообще, истецъ вовсе не имѣетъ правового притязанія къ отвѣтчику, чтобы онъ вступилъ съ нимъ въ процессъ. По отношенію къ отвѣтчику истецъ имѣетъ лишь претензію, вытекающую изъ гражданско-правового отношенія. Что-же касается до обязанности отвѣтчика вступить въ процессъ,—въ существованіи каковой Laband, однако, сомнѣвается,—то о ней можно было-бы, полагаетъ онъ, говорить лишь по отношенію къ государству, но не по отношенію къ истцу. Нѣтъ надобности, по его мнѣнію, въ обязанности отвѣтчика вступать въ процессъ для того, чтобы подвести его подъ государственную юрисдикцію. Эта послѣдняя, являясь тождественною съ государственною властью, охватываетъ лицъ, государству подвластныхъ, помимо ихъ воли и безъ всякаго съ ихъ стороны содѣйствія. Вступленіе отвѣтчика въ процессъ представляетъ Laband не какъ обязанность подчиняться государственной власти, но какъ правовое состояніе подчиненія государственной власти [1]).

Такимъ образомъ, по ученію Laband'a, право на искъ не есть публичное право по отношенію къ отвѣтчику. Поскольку идетъ рѣчь о вступленіи отвѣтчика въ процессъ, такое вступленіе должно послѣдовать въ силу одного того, что данное лицо подчинено власти даннаго государства. Если есть у истца право на искъ, т. е. право къ государству, это по-

[1]) Laband, Das Staatsrecht, III (1901), стр. 351.

слѣднее уже отъ себя привлечетъ къ участію въ процессѣ того, кто является по отношенію къ истцу противною стороною. Непосредственно же у истца къ противнику нѣтъ отношенія публично-правового, но лишь та претензія, которая вытекаетъ изъ гражданско-правового отношенія.

Если бы право на искъ было правомъ и по отношенію къ отвѣтчику, этотъ послѣдній долженъ бы былъ, конечно, быть въ состояніи и удовлетворить обращаемое къ нему притязаніе. Между тѣмъ, все, чего требуетъ истецъ, имѣя право на искъ, можетъ быть исполнено лишь тѣмъ органомъ государственной власти, который, по правиламъ о вѣдомствѣ и подсудности, является компетентнымъ къ разсмотрѣнію даннаго иска. Что же касается отвѣтчика, то онъ, доставивъ истцу удовлетвореніе его матеріально-правовой претензіи, можетъ лишь устранить необходимость въ искѣ, обусловливающую собою право на искъ [1]). Но удовлетворить истца въ его правѣ на искъ отвѣтчикъ никоимъ образомъ не можетъ, ибо право на искъ есть право требовать судебнаго разрѣшенія, которое должно послѣдовать со стороны подлежащаго государственнаго органа [2]).

Съ этой точки зрѣнія право на искъ не можетъ быть конструируемо какъ право, направляемое къ отвѣтчику. Такое право лишено было бы всякаго содержанія: то, чего нужно истцу, отвѣтчикъ не можетъ доставить, ибо для истца необходимы дѣйствія не отвѣтчика, а государственнаго органа; съ другой стороны, все, что можетъ сдѣлать отвѣтчикъ въ

---

[1]) Притязаніе къ государству на защиту права можетъ отвѣтчикъ сдѣлать лишь безпредметнымъ, устранивъ интересъ къ защитѣ права: Langheineken, Urteilsanspruch, 44.

[2]) Такое отношеніе истца къ отвѣтчику отмѣчаетъ Hellwig, Anspruch und Klagrecht, стр. 148, ad прим. 10—11; Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, 148, прим. 19. Также: Hellmann, Klagerecht, Feststellungsklage und Anspruch въ Jherings Iahrbücher, томъ 31 (1891), стр. 103. Право на искъ, по взгляду Hellmann'а, не есть вообще такое право, которое существовало бы противъ другого субъекта въ смыслѣ власти принужденія противъ третьяго лица. У лица, имѣющаго право на искъ, объясняетъ онъ, отсутствуетъ всякое средство принужденія. Нѣтъ его у него по отношенію къ противной сторонѣ, ибо эта сторона не можетъ вообще доставить ему желательнаго для него рѣшенія.

виду наличности у истца права на искъ, это—вступить въ дѣло и представить отвѣтъ на искъ; но это, какъ объяснилъ проф. Laband, можетъ быть конструируемо не иначе, какъ исполненіе обязанности передъ государствомъ, если вообще разумѣется, существуетъ такого рода обязанность отвѣтчика. Проф. Wach говоритъ, впрочемъ, не объ обязанности активнаго свойства, но чисто пассивнаго: отвѣтчикъ представляется, по его ученію, обязаннымъ претерпѣвать тѣ дѣйствія государственной власти, которыхъ добивается истецъ.

Внѣ сомнѣнія, когда истецъ осуществляетъ свое право на искъ, отвѣтчику приходится претерпѣвать послѣдствія наличности такого права у истца. Но и это является не чѣмъ инымъ, какъ слѣдствіемъ того же самаго подчиненія государственной власти, но не оборотною стороною процессуальнаго права истца къ противнику, которое принадлежало бы первому наряду съ матеріальнымъ правомъ и было бы правомъ „auf Duldung der Handlung der staatlichen Organe“ [1]).

Но не говоритъ ли противъ господствующаго воззрѣнія то обстоятельство, что при предъявленіи иска существеннымъ моментомъ является обозначеніе отвѣтчика? Не указываетъ ли это на то, что, предъявляя искъ, истецъ осуществляетъ право на искъ именно въ смыслѣ права привлечь опредѣленное лицо къ отвѣту на его искъ?

Внѣ сомнѣнія, требованіе обозначенія опредѣленнаго отвѣтчика заключаетъ въ себѣ указаніе на существенное значеніе наличности его для права на искъ. Если нѣтъ лица, которое могло бы быть противною стороною по данному дѣлу,

---

[1]) Такъ: Hellwig, Anspruch und Klagerecht, стр. 149, ad прим. 14; Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, стр. 148—149, ad прим. 20—23. Конечно, противникъ долженъ претерпѣвать дѣйствіе по защитѣ права,—говоритъ Eisele (Iherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 396—397),—но представляется чѣмъ-то прямо излишнимъ видѣть въ этомъ исполненіе принадлежащаго другой сторонѣ публично-правового притязанія. Противникъ повиненъ претерпѣвать примѣненіе средствъ защиты права, оказываемыхъ государствомъ, въ силу своего подчиненія власти государства, in specie власти суда, и если бы онъ сталъ фактически возставать противъ этого, то никому бы не пришло и въ голову говорить о нарушеніи принадлежащаго противной сторонѣ притязанія на защиту права, но просто данное лицо подверглось бы наказанію за сопротивленіе государственной власти.

значитъ нѣтъ того, отъ кого надо было бы суду оградить истца, нѣтъ того, противъ кого направлялось бы то судебное дѣйствіе, котораго добивается истецъ. А при такихъ обстоятельствахъ не было бы, слѣдовательно, и необходимости обращаться къ суду съ просьбой о защитѣ права, не было бы, вслѣдствіе этого, и условія для возникновенія права на искъ.

Коль скоро есть лицо, которое можетъ быть указано истцомъ въ качествѣ отвѣтчика, это значитъ, что въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній требуется произвести размежеваніе владѣній истца и владѣній отвѣтчика, рѣшить возникшее сомнѣніе о существованіи у истца гражданскаго матеріальнаго права требовать извѣстныхъ дѣйствій отъ отвѣтчика, либо о наличности или отсутствіи между истцомъ и отвѣтчикомъ той юридической связи, которая служила бы источникомъ для матеріально-правовыхъ притязаній истца къ отвѣтчику или наоборотъ.

Имѣя въ виду это соотношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ, тотъ случай, когда истецъ имѣетъ матеріально-правовое притязаніе къ отвѣтчику, говорятъ о правѣ на искъ въ смыслѣ частно-правовомъ, противополагая ему понятіе права на искъ въ смыслѣ публичномъ, процессуальномъ.

Предъявляя искъ,—говорятъ,—мы, въ дѣйствительности обращаемся какъ къ государству, такъ и къ противной сторонѣ. Соотвѣтственно этому, въ правѣ на искъ надо видѣть двѣ стороны: какъ публично-правовую, такъ и частно-правовую. Съ точки зрѣнія первой стороны право на искъ представляютъ какъ право, направляющееся къ государству въ лицѣ суда для того, чтобы добиться того, что въ данномъ случаѣ, по долгу службы, обязанъ сдѣлать судья. Но, наряду съ этимъ,—указываютъ,—право на искъ, своею частно-правовою стороною, направляется къ отвѣтчику и заключается въ томъ, чтобы добиться отъ отвѣтчика извѣстнаго дѣйствія или воздержанія отъ дѣйствія [1]).

---

[1]) Въ такомъ видѣ представляетъ дѣло проф. Canstein и въ новѣйшемъ своемъ трудѣ „Das Zivilprozessrecht", 1905. Наряду съ притязаніемъ на защиту права, направляющимся противъ суда (Rechtsschutzanspruch), существуетъ, по

Но, справедливо замѣчаетъ Hellwig [1]), такая терминологія ведетъ лишь къ неминуемой путаницѣ. Правомъ на искъ, при такомъ способѣ выраженія, окажутся понятія совершенно не тождественныя: и публичное право требовать судебной защиты отъ государства, и частно-правовое притязаніе истца къ отвѣтчику, при томъ, по одной лишь категоріи исковъ—по искамъ о присужденіи. Остальные виды ихъ, въ томъ числѣ, и иски о подтвержденіи правоотношенія, при такой конструкціи, получаютъ значеніе аномаліи, терпимой лишь по соображеніямъ цѣлесообразности.

Наличность отвѣтчика и необходимость его обозначенія при предъявленіи иска указываетъ на наличность частно-правового условія возникновенія права истца обратиться къ государству за разрѣшеніемъ даннаго вопроса о правѣ и за защитою такимъ путемъ позиціи въ области гражданскаго права. Поэтому, предъявляя искъ, истецъ обращается только къ государству. Указывая же ему на того, по отношеніи къ кому ищетъ онъ защиты, истецъ обозначаетъ то направленіе, въ которомъ онъ ожидаетъ огражденія со стороны государства.

Такое положеніе противной стороны по отношенію къ лицу, предъявляющему право на искъ, не даетъ еще основанія говорить, чтобы право это направлялось къ противной сторонѣ. Впрочемъ, даже тѣ, кто прибѣгаетъ къ такому построенію, въ концѣ концовъ, оказывается, представляютъ дѣло въ томъ же видѣ, какъ и кажущіеся противники.

Такъ, проф. Кіовенда (Chiovenda) опредѣляетъ право на искъ какъ право къ противной сторонѣ [2]). Но нѣсколько ниже онъ объясняетъ, что имѣетъ въ виду направленіе не противъ отвѣтчика (*contro* l'avversario), но *по отношенію* къ

---

его ученію, въ качествѣ неотдѣлимой части, притязаніе частно-правовое (Privatrechtsanspruch)—право требовать отъ другого лица дѣйствія или воздержанія отъ дѣйствія (ibid., стр. 130). Также, напр., Wendt, Lehrbuch der Pandekten, 1888, стр. 230—231; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, I, 1900, 534, прим. 5).

[1]) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechls, ст. 149, ad прим. 24.

[2]) Ginseppe Chiovenda, Saggi di diritto prozessuale, стр. 71.

нему (un potere *di fronte* all'avversario); на отвѣтчикѣ не лежитъ никакой процессуальной обязанности, которая соотвѣтствовала бы праву на искъ; по отношенію къ этому праву отвѣтчикъ не представляется обязаннымъ. Право же на искъ и проф. Кіовенда представляетъ какъ право къ государству въ лицѣ его органовъ. Право на искъ онъ понимаетъ какъ право, заключающееся въ возможности вызвать по отношенію къ противной сторонѣ юридическій эффектъ примѣненія закона [1]). Но, засимъ, нѣсколько ниже онъ говоритъ: такъ какъ примѣненіе закона происходитъ при посредствѣ публичныхъ органовъ, для которыхъ искъ является основаніемъ обязанности, то право на искъ можно опредѣлить какъ „il diritto di constituire il dovere *degli organi publici* d'agire" [2]).

Противъ отвѣтчика направляется искъ и право на искъ также и по новѣйшему ученію проф. Weismann'a [3]). Въ этомъ случаѣ, по его объясненію, дѣло обстоитъ такъ же, какъ и при принудительномъ исполненіи. Если, напримѣръ,—говоритъ онъ,—судебный приставъ отбираетъ деньги у должника, чтобы вручить ихъ кредитору, кардинальный вопросъ не въ томъ, обязанъ ли приставъ отнять деньги, но въ томъ, имѣетъ ли кредиторъ право взять черезъ пристава деньги у должника?

Право на искъ, по взгляду Weismann'a, есть право истца *къ отвѣтчику* на проведеніе правовыхъ послѣдствій судебнаго рѣшенія, т. е. право къ отвѣтчику на присужденіе и подтвержденіе [4]). Тѣмъ не менѣе, самъ же Weismann возстаетъ противъ того, чтобы ему приписывали [5]) взглядъ, что искъ направляется противъ отвѣтчика. Въ такомъ пониманіи, говоритъ онъ, видно смѣшеніе того, чего требуетъ искъ (рѣшенія), и

---

[1]) Ibid., стр. 71.

[2]) Ibid. стр. 73.

[3]) Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, I, 1903, стр. 69. Иначе: Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, 1884, §§ 12 и 20.

[4]) Ibid., 69. Право на искъ представляетъ Weismann какъ „die Befugniss, die Verurteilung des Beklagten, die den Beklagten bindende Feststelung zu erwirken" (ibid., 67, ad прим. 1).

[5]) Такъ: Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905, стр. 45, прим. 9.

тѣхъ послѣдствій, которыя съ рѣшеніемъ связаны [1]). Искъ, объясняетъ онъ въ другомъ мѣстѣ [2]), есть актъ, посредствомъ котораго кто-либо („истецъ") для защиты частноправового интереса требуетъ рѣшенія суда; постольку искъ направляется *къ суду* (an das Gericht). Но рѣшеніе, котораго требуетъ истецъ, должно обнаруживать свои послѣдствія противъ отвѣтчика: этотъ послѣдній долженъ быть связанъ матеріальною законною силою рѣшенія; онъ долженъ, на основаніи рѣшенія, претерпѣвать принудительное исполненіе; постольку искъ направляется *противъ отвѣтчика* (gegen den Beklagten).

Если государство привлекаетъ къ дѣлу противника, это дѣйствіе, важное для интересовъ правосудія и справедливаго огражденія интересовъ противной стороны, отнюдь не является результатомъ какихъ-либо публичныхъ правъ истца къ своему противнику или публично-правовыхъ обязанностей этого послѣдняго къ первому. Отвѣтчикъ не является обязаннымъ передъ истцемъ; право на искъ лишь посредствующимъ образомъ задѣваетъ отвѣтчика лишь по стольку, по скольку на него направляется требуемое истцемъ принужденіе со стороны суда. Поэтому, правильно объясняетъ Plank, представляется не точнымъ и сокращеннымъ такое выраженіе, какъ, напр., „отвѣтчикъ подлежитъ отвѣту передъ истцемъ" [3]).

Такого же воззрѣнія на отношеніе истца къ отвѣтчику придерживается цѣлая масса изслѣдователей вопроса о правѣ на искъ. Они отвергаютъ, чтобы право на искъ заключало въ себѣ не одно лишь право къ государству, но и право истца требовать отъ отвѣтчика участія въ процессѣ по данному иску [4]).

---

[1]) Weismann, Lehrbuch, II (1905), стр. 12, прим. 14.

[2]) Lehrbuch, I, стр. 5.

[3]) Julius Wilhelm Plank, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, II, (1891), стр. 3.

[4]) Кромѣ уже названныхъ лицъ, еще, напр.: Langheineken, Der Urteilsanspruch, 42 сл., 50; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, 119 пр. I; Seuffert, Recht, Klage, Zwangsvollstrecknng въ Grünhut's Zeitschrift, томъ 12, (1885), стр. 627; Hellmann въ Jherings Jahrbücher, томъ

Взгляды сходятся въ выводѣ, что отвѣтчикъ не является обязаннымъ передъ тѣмъ, кто имѣетъ право на искъ [1]). Но, засимъ, по вопросу о томъ, каково положеніе отвѣтчика въ процессѣ гражданскомъ по отношенію къ государству, взгляды расходятся.

Одни высказываются такъ. Отвѣтчикъ, какъ и истецъ, имѣетъ притязаніе къ государству на защиту права (Rechtsschutzanspruch), а именно притязаніе объ отказѣ истцу въ томъ дѣйствіи по защитѣ права, котораго онъ неосновательно добивается. Но, съ другой стороны, какъ коррелатъ этого притязанія, на отвѣтчикѣ лежитъ и обязанность передъ государствомъ претерпѣвать тѣ мѣры по защитѣ права, которыя принимаетъ государство въ лицѣ своихъ органовъ, удовлетворяя истца въ его правѣ на искъ [2]).

Другіе представляютъ отвѣтчика управомоченнымъ, но точно такъ же, какъ и истца, управомоченнымъ преклюзивно [3]).

---

[1]) Въ тоже время, однако, признаютъ, что это право есть „rechtliche Macht dem Gegner einen Prozess aufzudrängen, in einen Prozess zu verstricken“ (Oskar Bülow въ Busch's Zeitschrift, томъ 27, стр. 241).

[2]) Langheineken, Der Urteilsanspruch, стр. 24, 71 сл. Здѣсь указана и предшествующая литература. Въ новѣйшее время въ такомъ же смыслѣ: Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozess, 1905, 56 сл.; Pagenstecher, Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch des Beklagten въ Archiv für die civil. Praxis, томъ 97 (1905), стр. 17 сл.; Hellwig, Klagrecht und Klagmöglichkeit, 1905, стр. 48, прим. 16. Съ этой точки зрѣнія, право на искъ представляютъ какъ право одного лица вызывать на судъ другую сторону для того, чтобы при ея содѣйствіи сдѣлать гражданское право предметомъ судебнаго разбора и рѣшенія, или, иначе, право требовать, для указанной цѣли, явки вызванной стороны къ суду (Rocholl, Die Feststellungsklage въ Busch's Zeitschrift, томъ 8, стр. 340). In dem Klagrecht говоритъ Degenkolb, ist der Einlassungszwang stets und nothwending mitenthalten; понятіе же „Klagrecht“ опредѣляетъ онъ какъ „die Anwartschaft auf Einlassungszwang gegen den Verklagten“ (Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm, стр. 4, 5, 15).

[3]) Такъ: Bülow, Civilprozess. Fiktionen, въ Archiv f. d. civil. Praxis, томъ 62, стр. 14 сл.; Гольмстенъ, Учебникъ русск. гражд. судопроизводства, 1899, стр. 121, 141; Dernburg, Pandekten, I (1894), 372; Laband, Das Staatsrecht, III (1901), 351; Rich. Schmidt, Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrechts, 1898, стр. 330.

Право на искъ, такимъ образомъ, не есть право къ противной сторонѣ, но публичное право къ государству на обладающее законною силою судебное рѣшеніе.

Кто имѣетъ право на искъ, имѣетъ право требованія, обращаемое къ государству и удовлетворяемое извѣстнымъ дѣйствіемъ, исходящимъ отъ суда, выполняющаго обязанность, принятую на себя государствомъ черезъ установленіе даннаго права на искъ.

Судебное рѣшеніе, составляющее дѣйствіе по удовлетворенію права на искъ, касается правовой позиціи какъ того, отъ кого исходитъ требованіе, такъ и того, отъ кого требуется оградить ее. Подавая свое исковое прошеніе, истецъ обращается только къ государству въ лицѣ суда, но вовсе не предъявляетъ къ отвѣтчику требованія, чтобы онъ что-либо исполнилъ.

По отношенію къ отвѣтчику истецъ вовсе не осуществляетъ права требовать, чтобы онъ вступилъ съ нимъ въ процессъ. Иначе отвѣтчикъ представлялся бы обязаннымъ къ такому вступленію. Если бы, однако, существовала вообще подобнаго рода обязанность, о ней можно было бы говорить лишь по отношенію къ государству, но никакъ не по отношенію къ истцу. Но государство, по отношенію и къ истцу, и къ отвѣтчику, занимаетъ позицію нейтральную. Выслушивая одного, оно, въ лицѣ суда, готово выслушать и другого, предоставляя этому другому такое же *право* обращенія къ себѣ за защитою своихъ частно-правовыхъ интересовъ, какъ и первому, но вовсе не обязывая къ этому.

**Влад. Гордонъ.**

---

31 (1891), 103, 104; Eisele въ Jherings Jahrbücher, томъ 31, стр. 396; Sohm, Der Begriff des Forderungsrechts въ Grünhut's Zeitschrift, томъ 4 (1877), стр. 465 слѣд.

## СУЕВѢРІЕ И УГОЛОВНОЕ ПРАВО [1]).

### IV.

### 7. Изъ практики русскихъ судовъ съ XVI по XVIII вѣкъ.

Покончивъ съ исторіей законодательства по интересующему насъ вопросу, мы можемъ перейти къ изложенію процессовъ о колдовствѣ и иныхъ суевѣріяхъ, которые дошли до нашихъ дней. Настоящая глава будетъ служить дополненіемъ и поясненіемъ предыдущей. Повидимому далеко не всѣ законы о колдовствѣ сохранились съ надлежащею полностью, поэтому мы можемъ извлечь изъ приговоровъ старыхъ русскихъ судовъ рядъ тезисовъ, служащихъ дополненіемъ изложенныхъ нами законоположеній по уголовному праву и процессу. Затѣмъ, изложеніе дѣлъ, говорящихъ о людяхъ, о ихъ борьбѣ и страданіяхъ, можетъ оживить и пояснить сухой текстъ закона, изданнаго нѣсколько вѣковъ тому назадъ, и развернуть предъ нами картину жизни и быта нашихъ предковъ. Для удобства изложенія мы разбили собранные факты на отдѣльныя группы сообразно тѣмъ видамъ суевѣрія, которые послужили основаніемъ для возбужденія уголовнаго преслѣдованія.

*а) Чары во вредъ людямъ.*

Изъ исторіи Россіи въ Кіевскій и Новогородскій періодъ у насъ сохранилось весьма мало фактовъ. По словамъ знаменитаго историка русской церкви, митрополита Макарія [2]) въ XIII, XIV и XV вѣкахъ многіе вѣрили въ силу

---

[1]) Начало см. Вѣстникъ Права, 1906 г., кн. 1.

[2]) Исторія Русской церкви, т. III, стр. 259.

волхвовъ и волшебницъ, въ ихъ заклинанія, ворожбу, нашептываніе, узлы, зелія и т. п., но большинство народа относилось къ колдунамъ непріязненно, считая, что они наводятъ голодъ и моръ. Поэтому во времена народныхъ бѣдствій бывали случаи сожженія лицъ, подозрѣваемыхъ въ колдовствѣ. Недаромъ епископъ Владимірскій Серапіонъ (XIII вѣка) въ своихъ посланіяхъ возставалъ противъ подобныхъ произвольныхъ и жестокихъ наказаній. Часты-ли бывали казни колдуновъ, сказать трудно, ибо въ лѣтописяхъ упоминаются только два факта: въ 1227 г. въ Новгородѣ граждане сожгли 4-хъ волхвовъ и въ 1411 г. во Псковѣ во время черной смерти—12 вѣщихъ женокъ. Эти два факта упоминаются въ цѣломъ рядѣ спеціальныхъ сочиненій [1]), но другихъ данныхъ нами ни въ одномъ историческомъ трудѣ не было найдено. Отсюда мы въ правѣ заключить, что иныхъ фактовъ и не сохранилось. Къ тому же, это не казни по судебнымъ приговорамъ, а убійства, совершенныя толпой. Подобныя преступленія встрѣчаются и въ наши дни, когда народъ, озлобленный мнимыми поступками колдуна, убиваетъ его въ глухомъ углу деревни. Недаромъ Афанасьевъ высказываетъ предположеніе, что сожженіе 12-ти вѣщихъ женокъ во Псковѣ было совершено не гражданами города, а вольницей. Къ этимъ двумъ фактамъ можно прибавить третій. Въ XIV вѣкѣ на берегахъ Вожи былъ схваченъ попъ, пробиравшійся изъ орды съ мѣшкомъ „злыхъ и лютыхъ зелій“. „Истязавше много“ отправили его въ заточеніе въ Лачь озеро. Вотъ и всѣ данныя, которыя дошли до насъ о времени до XV вѣка. Совершенно иное представляетъ собою исторія XV, XVI и XVII вѣковъ. Множество фактовъ, сохранившихся въ лѣтописяхъ и въ различныхъ документахъ, позволяютъ намъ нарисовать положеніе интересующаго насъ вопроса въ данный періодъ.

Въ это время всѣ русскіе люди, начиная съ простаго крестьянина и кончая царемъ, вѣрили въ то, что вѣдуны и колдуньи могли посылать на людей всякія лиха вѣтромъ и

---

[1]) Владимірскій-Будановъ, Аѳанасьевъ, Ланге.

выниманіемъ слѣда, а вѣрили также во всевозможныя чары, приносящія добро и зло. Это воззрѣніе выражено съ особой яркостью въ присягѣ, даваемой на вѣрность Государю, которую мы уже изложили. Дань суевѣрію заплатили всѣ Цари земли русской, включая сюда Бориса Годунова [1]) и Петра Великаго, но самымъ суевѣрнымъ изъ нихъ былъ, повидимому, Василій Шуйскій. По свидѣтельству Петрея [2]), онъ, желая поддержать себя на престолѣ, собиралъ отовсюду колдуновъ и колдуній и для вѣдовскихъ дѣлъ приказывалъ вынимать изъ живыхъ коней сердца и вырѣзывать плодъ у беременныхъ женщинъ. Царь находилъ, что пока колдуны чаровали и творили заклятія—царскія войска одерживали побѣды, а когда чары прекращались, одолѣвали поляки. Самъ набожный царь Алексѣй Михайловичъ приказывалъ стольнику Матюшкину высылать крестьянъ въ Купальскую ночь искать сераборинаго цвѣта, иппериковой и мятной травы и дягилу, а передъ концомъ своей жизни въ 1875 г. приказывалъ воеводамъ въ Сибири, которая по своей отдаленности представлялась въ народномъ воображеніи страною таинственныхъ силъ и чудесъ, собирать знахарей, узнавать отъ нихъ о травахъ и самыя травы присылать въ Москву [3]).

При такой всеобщей вѣрѣ въ колдовство понятно, что очень часто и по самымъ ничтожнымъ поводамъ возникали дѣла о чародѣйствѣ. Подозрѣваемые приводились къ допросу, подвергались пыткамъ и нерѣдко умирали въ тюрьмѣ, на кострѣ или въ ссылкѣ [4]). Всякаго непонятнаго для толпы факта было достаточно для возбужденія дѣла. Въ царствованіе Михаила Федоровича былъ пожаръ въ Москвѣ. При переноскѣ имущества нѣмца живописца нашли черепъ. Не понимая, для чего онъ понадобился для художника, народъ заподозрилъ его собственника въ колдовствѣ и хотѣлъ его бросить въ огонь [5]). Іоаннъ IV былъ человѣкомъ образован-

---

[1]) Соловьевъ. Ист. Россіи. X, стр. 375.

[2]) Афанасьевъ. Миѳол. воззрѣнія Славянъ. III, стр. 674.

[3]) Костомаровъ, стр. 293.

[4]) Ланге. Древне-русское угол. судопроизводство. 1884 г., стр. 102—103.

[5]) Костомаровъ. Очеркъ домашней жизни, стр. 290.

нымъ для своего времени, но не задумался обвинить Собакиныхъ въ томъ, что они хотѣли извести его чародѣйствомъ [1]), а потомъ, желая вступить въ бракъ, онъ жаловался Собору, что его первую жену Анастасію злые люди извели чародѣйствомъ. То же обвиненіе онъ бросаетъ въ глаза Курбскому. „А съ женою вы почто меня разлучили", пишетъ онъ ему [2]).

Процессы о колдовствѣ возникали и производились въ различныхъ областяхъ русскаго государства. Въ 1591 г. возникло дѣло о порчѣ въ Астрахани Крымскаго царевича Муратъ Гирея. Царь послалъ въ Астрахань Астафія Пушкина и велѣлъ ему учинить розыскъ и подвергнуть колдуновъ пыткѣ и всѣхъ ихъ пережечь. На дыбѣ колдуны сознались, что они пили изъ сонныхъ кровь; этого было достаточно, чтобы всѣхъ ихъ отправить на костеръ [3]). Въ этомъ дѣлѣ чрезвычайно странно показаніе подсудимыхъ. По преданіямъ русскаго народа не колдуны, а упыри, они-же вампиры или вардулаки, т. е. мертвые, не находящіе покоя въ могилѣ, встаютъ ночью изъ гроба и высасываютъ кровь у родныхъ и знакомыхъ. Обыкновенно народъ вѣритъ, что умершіе колдуны превращаются въ упырей и бродятъ по свѣту, распространяя моръ и болѣзни. Въ данномъ-же дѣлѣ то-же самое дѣяніе было вмѣнено въ вину живымъ. Это обвиненіе напоминаетъ намъ римское повѣрье о ламіяхъ и стригахъ, т. е. живыхъ женщинахъ, которыя высасываютъ кровь и ѣдятъ внутренности людей.

Въ 1671 г. кн. Долгоруковъ подошелъ съ войскомъ къ городу Темникову. Жители покорились и выдали ему 2-хъ поповъ и старицу, которая „войско себѣ сбирала и съ ворами вмѣстѣ воровала", и принесли воровскія письма и коренья. На пыткѣ старица созналась, что людей портила и вѣдовству учила. Воевода приказалъ: поповъ повѣсить, а старицу сжечь

[1]) Ланге. Древнее русское уголовное судопроизводство. 1884 г. стр. 102—103.
[2]) Карамзинъ. Исторія Гос. Росс., т. IX, стр. 216; Соловьевъ. Ист. Росс. X, стр. 375; Сказанія Курбскаго. I, стр. 102. Сахаровъ. I, стр. 13.
[3]) Афанасьевъ. Миѳол. воззрѣнія Славянъ. III, стр. 623.

въ срубѣ [1]). Въ томъ же 1671 году въ срубѣ былъ сожженъ бунтовщикъ Кормушка Семеновъ за то, что у него найдена тетрадка съ заговорами [2]). Въ 1674 г. въ Тотьмѣ сожжена въ срубѣ при многочисленномъ народѣ женка Ѳедосья, оговоренная въ порчѣ; передъ самою казнью она заявила, что никого не портила, а поклепала на себя не стерпя пытки [3]). Въ 1606 г. въ Перми производилось дѣло о вѣдунахъ Ведерникѣ и Талевѣ, которые обвинялись въ томъ, что напускали икоту. Воевода безъ обыска подвергъ ихъ нещадной пыткѣ, по 3 встряски на дыбѣ, и „вкинулъ" ихъ въ тюрьму. Но подсудимые подали жалобу въ Четвертной приказъ; велѣно было произвести объ нихъ обыскъ, дѣйствительно-ли они людей портятъ и если скажутъ на обыскѣ, что они людей не портятъ, то выпустить изъ тюрьмы немедленно [4]). Въ 1647 г. крестьянинъ Мишка Ивановъ за чародѣйство былъ высланъ въ Кирилло-Бѣлозерскій монастырь, гдѣ его держали „подъ крѣпкимъ карауломъ". Въ чемъ именно состояло его колдованіе—изъ дѣлъ не видно [5]). Въ 1666 г. та же участь постигла посадскаго человѣка Анику Громникова за то, что учился „заговорнымъ словамъ"—съ цѣлью „отомстить недружбу". Велѣно везти его бережно и скованнымъ, а въ монастырѣ держать подъ началомъ до Государева указу [6]).

Къ числу дѣлъ о колдовствѣ допетровской эпохи относится также дѣло жидовствующихъ. Процессъ объ этой сектѣ окончился въ 1689 году; всѣ подсудимые были осуждены на сожженіе. Имъ вмѣнили въ вину не только отпаденіе отъ православія въ ересь, но также занятіе астрологіей, что считалось однимъ изъ видовъ колдовства [7]).

Во время стрѣлецкихъ волненій 1682 г., благодаря кото-

---

1) Афанасьевъ. III, стр. 627.
2) Тамъ же.
3) Соловьевъ. Исторія Россіи. XIII, 167
4) Ланге. стр. 103. Акты Ист. II, № 66.
5) Акты Арх. Экс. т. IV, № 18.
6) Афанасьевъ III, стр. 127; Акты Ист. V, 12.
7) См. выше. Постановленія Константиноп. Собора.

рымъ Царевна Софья сдѣлалась правительницей государства, ея помощники всячески волновали народъ [1]. Желая усилить броженіе они распустили слухи, что Царь Өедоръ Алексѣевичъ былъ испорченъ бабой вѣдуньей и отъ этой порчи умеръ. 16 Мая 1682 года, народъ собравшись на Красной площади, сталъ требовать, чтобы стрѣлецкій приказъ розыскалъ эту бабу. Вскорѣ явился и доносчикъ, поморецъ Евтюшка Марковъ, и заявилъ, что онъ ее знаетъ. Евтюшка вмѣстѣ съ стрѣльцами отправился на Поварскую улицу, гдѣ стояла ея хата, и привелъ старуху въ приказъ. Это была жена водопроводныхъ дѣлъ мастера и звали ея Марөой. При допросѣ она ни въ чемъ не повинилась и показала, что она Царя Өедора не портила, такое великое и страшное дѣло не мыслила и про волшебство ничего не знаетъ. На пыткѣ ей дали 32 удара, но старуха твердила свое. Черезъ нѣсколько дней стрѣльцы подали челобитную, требуя, чтобы старуху жгли накрѣпко, такъ какъ она „отъ пытки оттерпѣлась чародѣйствомъ своимъ“. Марөушку опять повезли въ застѣнокъ и поднимали на дыбу, били кнутомъ и жгли огнемъ. Старуха не перенесла мученій и тутъ же въ застѣнкѣ умерла.—Доносчикъ Евтюшка послѣ ея смерти былъ освобожденъ изъ подъ стражи.

Прошло 17 лѣтъ. 2 Декабря 1699 года изъ Кремля вели на казнь десять разбойниковъ. Всѣ они были скованы по рукамъ и ногамъ и несли въ рукахъ зажженныя свѣчи. Какъ только они вышли изъ Спасскихъ воротъ, ихъ атаманъ Өедька Малютинъ закричалъ „Слово и дѣло“, его товарищи повторили за нимъ страшныя слова: „Государево слово и дѣло“. Солдаты остановились, народъ разбѣжался, подбѣжали солдаты съ караула и преступниковъ отвели въ Преображенскій приказъ. Для разбойниковъ было чрезвычайно важно выиграть время и отсрочить казнь; какъ ни ужасенъ былъ допросъ у грознаго князя Өедора Юрьевича Ромодановскаго, но дѣло могло затянуться, а это давало возможность при-

---

[1]) Есиповъ. Колдовство въ XVII и XVIII столѣтіяхъ. (Изъ Архивныхъ Дѣлъ). Древняя и Новая Россія 1878 г., т. III, стр. 66.

готовить побѣгъ. Явившись къ допросу, Ѳедька Малютинъ объяснилъ слѣдующее: „Тому съ годъ времени онъ пришелъ въ Ордынскую улицу, во дворъ дьяка Леонтія Клиника, къ дворнику Евтюшкѣ Маркову, просить лекарства отъ зубовъ и въ то время у Евтюшкѣ была постельница, съ которою Евтюшка говорилъ невѣдомо что тайно, и поминала она постельница имя Государево невѣдомо для чего. А жена его, Евтюшки, сказывала ему, Ѳедькѣ: мужъ-де ея далъ той постельницѣ два кусочка воску и велѣлъ прилѣпить, а гдѣ и для чего—того не вѣдаетъ, а вѣдаетъ тотъ дворникъ и его жена. Онъ же Евтюшка въ прошлыхъ годахъ хаживалъ въ дѣвичій монастырь, гдѣ содержалась царевна Софья, къ старицамъ Панфилѣ и Еленѣ и когда Елена была послана въ ссылку, то Евтюшка въ то число скрылся“. Доносъ былъ придуманъ очень хитро. Тутъ были и указанія на покушеніе испортить Царя при содѣйствіи придворной прислуги, и сношенія съ Царевной Софьей, за которой въ то время слѣдили очень строго. Поэтому князь Ромодановскій принялся за розыскъ съ полнымъ рвеніемъ. За Евтюшкой былъ посланъ подъячій съ солдатами, которые и привели его въ приказъ. Хату его обшарили и нашли коренья, толченыя и нетолченыя, да склянку съ водой. Евтюшка Марковъ былъ тотъ самый поморецъ, который въ 1682 г. сдѣлалъ доносъ на Марѳушку. Въ то время онъ погубилъ несчастную бабу, потому что она занималась тѣмъ же знахарствомъ, какъ и онъ, и ему хотѣлось уничтожить соперницу. Теперь ему пришлось оправдываться самому и доказывать, что онъ невиновенъ въ колдовствѣ.

Онъ сознался, что лечилъ многихъ людей травами, но всѣ его травы и коренья были добрыя, и наговоровъ онъ не дѣлалъ. Искусству своему онъ учился у аптекарей и вреда никому не сотворилъ. Ѳедька Малютинъ приходилъ къ нему, прося лѣкарство отъ зубной боли. Постельницу Арину Ѳедоровну привела къ нему стрѣльчиха Устюшка. Онъ далъ Аринѣ грыжной травы, такъ какъ у ней болѣли ноги. Въ Новодѣвичьемъ монастырѣ онъ не былъ, а былъ у старицы Панфиліи на ея дворѣ и лѣчилъ жену ея дворника. Старицу

Елену не знаетъ и никогда не укрывался, а живетъ въ Москвѣ лѣтъ 30. Товарищъ Евтюшки Алешка Ивановъ тоже сознался, что лѣчилъ всякихъ людей травами отъ всякихъ нутряныхъ и кликотныхъ болѣзней безъ волшебства и наговора. Евтюшка сталъ выпутываться, но его погубила его жена, которая созналась, что Евтюшка не только травами лечилъ, но при этомъ и колдовалъ. Когда къ нему приходили люди разные, то онъ посадитъ ихъ въ избѣ, а самъ уйдетъ въ уголъ хаты, за занавѣсъ и, „снявъ съ себя крестъ металъ кругомъ, а потомъ, выйдя къ людямъ, говаривалъ съ ними тайно". Евтюшка все это призналъ, но добавилъ, что тутъ дурного ничего нѣтъ. По кресту онъ признавалъ, которую болѣзнь можно лѣчить и которую нельзя. Кого онъ лѣчить не могъ, того онъ отпускалъ. Стрѣльчиха, вдова Устюшка, также созналась, что кормилась, повивая дѣтей, и лѣчила отъ скорбей травами. Постельницу Арину Ѳедотову она приводила къ Евтюшкѣ, но зачѣмъ не знаетъ. Арина теперь замужемъ и живетъ въ Звонаряхъ.

Наконецъ, кн. Ромодановскій добрался до того лица, которое его интересовало. Арину Ѳедотову розыскали. Оказалось, что она служила постельницей сначала у Царевны Софьи Алексѣевны, а потомъ у Царевны Марѳы Алексѣевны. Когда же эта послѣдняя ушла въ монастырь, то Арина вышла замужъ за стрѣльца Озерова полка Никиту Зайцева. Къ Евтюшкѣ она, дѣйствительно, приходила, ибо ее обокрала бѣглая дѣвка Аринка и ей хотѣлось узнать, сыщется-ли та дѣвка или нѣтъ, да кромѣ того у ней ноги болѣли. Евтюшка отъ болѣзни ногъ далъ ей травы, велѣлъ ей траву эту парить и прикладывать къ ногамъ. Относительно же дѣвки онъ пошелъ въ уголъ за завѣсъ, ворожилъ и выйдя оттуда сказалъ: „будетъ тебѣ про ту дѣвку вѣсть". Тайно она съ нимъ не говорила, имя Государя не упоминала и воску отъ него не брала. Послѣ допросовъ Евтюшкѣ были даны очныя ставки съ Ѳедькой Малютинымъ; такъ какъ они остались при своихъ показаніяхъ, то обоихъ пытали. Евтюшка не выдержалъ третьей пытки и умеръ. Наконецъ, по дѣлу состоялось рѣшеніе: Ѳедьку Малютина велѣно было по прежнему приго-

вору за разбои и отраву товарища разбойника казнить смертью. Жена Евтюшки оставалась въ тюрьмѣ еще нѣсколько мѣсяцевъ. Ее допрашивали съ пыткою, „не давалъ-ли ея мужъ постельницѣ Аринѣ двухъ кусочковъ воска и поминала-ли она государево имя". На трехъ пыткахъ она отвергала это обвиненіе на покойнаго мужа. 19 іюля 1700 года состоялось въ Преображенскомъ приказѣ рѣшеніе. Бояре приговорили: Анютку, жену Евтюшки, освободить, потому что она въ томъ дѣлѣ очистилась кровью. Постельница Арина была возвращена мужу.

Съ переходомъ отъ XVII къ XVIII вѣку матеріалъ становится еще богаче и разнообразнѣе. Мы можемъ уже пользоваться дѣлами, которыя были найдены въ архивахъ Святѣйшаго Синода и мѣстныхъ духовныхъ консисторіяхъ. Кромѣ того нѣсколько процессовъ, дошедшихъ до Правительствующаго Сената, напечатаны въ полномъ собраніи законовъ, а другіе, извлеченные изъ центральнаго архива Министерства Юстиціи, а также изъ мѣстныхъ архивовъ, опубликованы въ различныхъ статьяхъ и спеціальныхъ изданіяхъ. Къ сожалѣнію описаніе чрезвычайно интереснаго и важнаго архива Св. Синода далеко не закончено и доведено лишь до царствованія Елизаветы Петровны.

Приступая къ изложенію дѣлъ этого періода, мы должны опять таки констатировать тотъ фактъ, о которомъ мы говорили выше. Главная опасность для людей всѣхъ сословій состояла въ томъ, что самый ничтожный фактъ, непонятный для необразованной среды, могъ служить основаніемъ для обвиненія человѣка въ колдовствѣ; а затѣмъ уже слѣдовалъ допросъ въ застѣнкѣ, гдѣ неграмотные и жестокіе судьи могли пытками заставить невиннаго человѣка наговорить на себя всякія небылицы. Примѣромъ такого легкомысленнаго обвиненія можетъ служить слѣдующее дѣло [1]). Крестьянинъ Кузьма Анциферовъ подалъ въ инквизиторскій при Синодѣ приказъ донесеніе, въ которомъ прописалъ, что „архимандритъ Златоустовскаго монастыря Антоній, будучи въ Давыдовой пустыни.

[1]) Описаніе дѣлъ Свят. Синода, т. III.

заставилъ крестьянина Кондратія Михайлова въ полѣ рожь косить невѣдомо для какого лукаваго измышленія". На вопросъ приказа инквизиторскихъ дѣлъ архимандритъ Антоній показалъ, что сдѣлалъ это для пробы, ибо слышалъ отъ нѣкоторыхъ искусныхъ земледѣльцевъ, что если осенью рожь скосить, то она отъ этого въ корени будетъ сильная. Такому объясненію не повѣрили и обоимъ былъ назначенъ новый допросъ.—Къ сожалѣнію исходъ дѣла неизвѣстенъ.

Другое дѣло имѣло своимъ предметомъ болѣе серьезное обвиненіе [1]). Въ 1752 г. Марфа Королева, состоящая дворовой женкой бригадира Ѳедора Костюрина, была приведена въ Курскую воеводскую канцелярію по обвиненію въ томъ, что она портила свою госпожу волшебствомъ. На допросѣ подсудимая показала слѣдующее. Ея дочь Василиса сошлась съ Иваномъ Музыринымъ; за эту провинность жена бригадира била Василису батожьемъ, она же, Марфа, озлобленная такимъ обращеніемъ съ своей дочерью, рѣшилась отомстить за нее. Въ 1752 г. въ іюлѣ мѣсяцѣ въ первыхъ числахъ послѣ Петрова дня, когда самъ Костюринъ уѣхалъ въ Миропольскій уѣздъ, она „чинила волшебство и вынимала у онаго господина своего слѣдъ на землѣ съ приговоромъ, чтобъ оный господинъ ея всегда былъ боленъ; отъ котораго ея волшебства съ того времени оный господинъ ея и понынѣ находится въ болѣзни; да она же, Марфа, волшебствомъ своимъ испортила дворовую женку Домну, наговоривъ на водѣ, чтобъ она всегда была скорбна, отъ которой ея порчи означенная женка скорбна и понынѣ; къ тому-же она, Марфа, въ полѣ посѣянному хлѣбу чинила заломъ, чтобъ тому ржаному хлѣбу не было урожая". По снятіи этого показанія Марфу подъ конвоемъ препроводили въ консисторію—„для учиненія съ нею по правамъ духовнымъ". Обсудивъ всѣ эти факты и находя, что въ дѣйствіяхъ подсудимой заключаются признаки преступленія, описаннаго въ указѣ Императрицы Анны Іоанновны отъ 20 мая 1731 г., и что Марфа Королева подле-

---

[1]) А. Лебедевъ. Бѣлогородскіе Архіереи и среда ихъ Архипастырской дѣятельности. Харьковъ. 1902, ст. 98.

жить наказанію смертною казнію, консисторія опредѣлила: „отослать ее съ прописаніемъ вышеписаннаго обстоятельства въ Бѣлгородскую губернскую канцелярію для учиненія съ нею по указамъ, и что съ нею учинено будетъ, требовать въ консисторію увѣдомленія“. Конецъ дѣла неизвѣстенъ. Это дѣло интересно въ томъ отношеніи, что консисторія, постановивъ смертный приговоръ, поручила исполненіе его свѣтской власти.

Въ томъ-же 1752 г. въ Московскомъ сыскномъ приказѣ производилось дѣло о дворовой женкѣ Иринѣ Ивановой, обвиняемой въ колдованіи лягушкой [1]). 28 августа 1752 г. Сенатскій секретарь Степанъ Семеновъ Алексѣевъ, проживавшій въ Москвѣ за Серпуховскими воротами, въ приходѣ Вознесенія Господня, проснувшись утромъ, увидалъ возлѣ своей постели живую лягушку. Жена его сейчасъ же позвала горничную Ирину и приказала ей поймать лягушку, убить ее и выкинуть. Та исполнила это приказаніе лишь отчасти. Когда баринъ вечеромъ вернулся домой, онъ спросилъ, убита-ли лягушка, Ирина отвѣтила, что бросила ее на улицу. Баринъ велѣлъ непремѣнно розыскать, убить и принести ему, а за непослушаніе сильно избилъ Ирину. Та черезъ нѣкоторое время принесла сушеную лягушку, сказавъ, что нашла ее на томъ мѣстѣ, гдѣ бросила утромъ живую. Алексѣевъ усумнился въ правдоподобности ея словъ и началъ ее допрашивать, пустивъ въ ходъ истязанія. Ирина повинилась, что принесла живую лягушку съ Москвы рѣки и пустила подъ постель барыни, чтобъ она была добра. Баринъ не повѣрилъ и этому объясненію, считая, что „нельзя лягушкою человѣка къ добродѣтели привести“. Допросъ возобновился съ прежней энергіей, пока Ирина, наконецъ, повинилась въ томъ, что „пустила лягушку подъ постель на смерть своей помѣщицы; если бы никто не увидалъ этой лягушки, то барыня умерла бы вмѣстѣ съ ней“. О такомъ колдовствѣ она узнала отъ сестры своей, которая сказывала,

[1]) Есиповъ, Колдовство въ XVII и XVIII вѣкѣ. Изъ архивныхъ дѣлъ (Древняя и новая Россія. 1878 г. т. III, стр. 235).

что она лягушкой отравила нелюбимаго мужа. Сушеную же лягушку она принесла изъ деревни, намѣреваясь истолочь ее въ порошокъ и, выбравъ время, дать его въ питьѣ своей барынѣ, чтобы та умерла, но не могла улучить времени, чтобы исполнить свое намѣреніе. Этотъ способъ отравленія ей указалъ колдунъ, у котораго она прежде жила. 10 сентября Алексѣевъ представилъ Ирину въ Сыскной приказъ и объяснилъ всѣ подробности дѣла, прося розыскать и по розыску учинить рѣшеніе. При первомъ и второмъ допросѣ Ирина подтвердила свое показаніе и осталась при немъ, несмотря на то, что ее пытали на дыбѣ и дали 35 ударовъ плетьми. Затѣмъ ее посадили въ тюрьму и привели къ третьему допросу только въ 1754 г. Ее опять пытали и дали 40 ударовъ. На этотъ разъ она измѣнила свое показаніе и объяснила, что „сухой лягушки въ домъ не принашивала и показала на себя, не стерпя побоевъ". Въ виду разнорѣчія, замѣченнаго въ ея словахъ, судьи опредѣлили пытать ее дважды огнемъ. Несчастную вновь привели въ застѣнокъ и дали 30 ударовъ. Тогда она объяснила, что никого не портила, но что колдунъ Максимъ, нынѣ умершій, сказалъ ей, что отъ сухой лягушки въ утробѣ помѣщицы расплодятся лягушки, и что она отъ этого помретъ. Вѣроятно бѣдную бабу пытали бы еще нѣсколько разъ, но, къ счастью, Алексѣевъ сжалился надъ ней и подалъ въ приказъ заявленіе о томъ, что онъ Ирину въ домъ къ себѣ обратно брать не желаетъ и проситъ сослать ее куда нибудь. А такъ какъ Алексѣевъ представилъ кормовыя и прогонныя деньги, то приказъ его просьбу уважилъ и сослалъ Ирину на вѣчное житье въ Оренбургъ.

Слѣдующее дѣло переноситъ насъ на далекій сѣверъ, въ Вятскую губернію [1]). Съ 1756—1763 г. въ Яренской воеводской канцеляріи производилось дѣло крестьянина Андрея Козицына, обвинявшагося въ порчѣ крестьянокъ, отчего

---

[1]) Дѣло о чародѣйствѣ во 2-й половинѣ XVIII вѣка. Русская Старина 1894 г. т. 88, стр. 238—242. Свѣдѣнія объ этомъ дѣлѣ извлечены изъ дѣла, хранящагося въ Московскомъ архивѣ Министерства Юстиціи.

тѣ стали „скорбѣть сердцемъ", и „бываютъ почасту въ безпамятствѣ и несостояніи ума". Сначала по увѣщеніи подсудимый показалъ, что крестьянинъ Карандышевъ его училъ чародѣйству и показывалъ у себя въ домѣ пятерыхъ дьяволовъ, которые невидимо въ избѣ были и притомъ говорилъ: „ежели ты будешь людей портить, они тебѣ служить будутъ". Послѣ этого Карандышевъ потребовалъ отъ Козицына, чтобы онъ отрекся отъ Бога. Тогда Козицынъ неоднократно призывалъ дьяволовъ и портилъ людей. Велѣно было пытать обоихъ: но Карандышевъ на 3-хъ пыткахъ не повинился; велѣно было пытать Козицына въ 4-й разъ и тогда только онъ снялъ оговоръ съ Карандышева и заявилъ, что колдовству его научилъ нѣкій Поскоринъ, нынѣ умершій. 28 марта 1763 г. Яренская канцелярія, основываясь на 22 главѣ Уложенія Царя Алексѣя Михайловича, постановила: „оному чародѣю и волшебнику Андрею Козицыну за порчу бабъ и оговоръ Карандышева учинить смертную казнь сожженіемъ въ срубѣ". Архангелогородская губернская канцелярія, отмѣнивъ это рѣшеніе, опредѣлила: „что хотя Козицынъ и подлежалъ сожженію въ срубѣ, но въ силу Сенатскихъ указовъ 10 сентября 1754 г. и 14 октября 1760 г. учинить ему жестокое наказаніе кнутомъ, вырѣзавъ ноздри и поставивъ на лбу и щекахъ знаки, сослать въ ссылку въ Сибирь въ вѣчную работу въ Нерчинскихъ заводахъ". Приговоръ этотъ былъ утвержденъ юстицъ-конторой и приведенъ въ исполненіе.

Такъ велись дѣла о колдовствѣ и порчѣ въ теченіе XVIII вѣка. Жестокость судей не уменьшалась, несмотря на то, что милосердіе Императрицы Елизаветы Петровны было хорошо извѣстно. Но во 2-й половинѣ вѣка наступилъ переломъ. Въ русскомъ обществѣ, по крайней мѣрѣ въ высшихъ его слояхъ, стало распространяться просвѣщеніе, а, благодаря этому, постепенно слабѣла вѣра въ возможность порчи путемъ колдовства. При такихъ условіямъ мысли, выраженныя Императрицей Екатериной II въ ея Наказѣ, упали на хорошую почву. Въ своей борьбѣ съ суевѣріемъ она нашла поддержку среди своихъ ближайшихъ совѣтниковъ и высшихъ

судей Имперіи. Какъ велика была перемѣна, происшедшая въ воззрѣніяхъ русскихъ судей, видно изъ слѣдующаго указа Сената, который былъ опубликованъ въ 1770 г. и имѣлъ громадное вліяніе на исходъ дѣлъ о колдовствѣ и порчѣ [1]).

Въ Устюжской провинціи, Яренскаго уѣзда, нѣсколько дѣвокъ, притворяясь больными, стали выкликать имена людей, которые будто-бы испортили ихъ. Сосѣди приступили къ допросу оговоренныхъ, сначала пустили въ ходъ угрозы, а потомъ побои и истязанія, когда-же обвиняемыя, испугавшись пытки, сознались въ чародѣйствѣ, то ихъ отвезли въ воеводскую канцелярію, гдѣ ихъ распрашивали подъ плетьми и заставили подтвердить прежнія свои показанія. По слухамъ, дошедшимъ до товарища предсѣдателя провинціальной канцеляріи Комарова, порча производилась посредствомъ червяковъ, даваемыхъ будто бы отъ дьявола и пускаемыхъ на людей, которые выходятъ со двора безъ молитвы и ругаются матершиною. Судья усиленно требовалъ отъ обвиняемой Мезенцовой, чтобы она представила этихъ червяковъ. Желая избавиться отъ побоевъ, подсудимая наловила въ банку мухъ, которыя летали въ избѣ, гдѣ она сидѣла подъ карауломъ, высушила ихъ и отдала судьѣ.—На основаніи этихъ данныхъ Устюжская провинціальная канцелярія признала всѣхъ подсудимыхъ виновными въ чародѣйствѣ и осудила ихъ на жестокое наказаніе, а такъ называемыхъ червяковъ при пакетѣ представила въ Сенатъ, какъ неоспоримое доказательство.

Разсмотрѣвъ эти обстоятельства, Правительствующій Сенатъ нашелъ „къ великому сожалѣнію своему съ одной стороны закоснѣлое легкомысліе многихъ людей, а паче простого народа о чародѣйственныхъ порчахъ, суевѣріи, соединенное съ коварствомъ и явными обманами тѣхъ, кои или по злобѣ, или для корысти своей онымъ пользуются, а съ другой стороны, Сенатъ усмотрѣлъ съ крайнимъ неудовольствіемъ не только беззаконные съ мнимыми чародѣями поступки, но невѣжество и непростительную самихъ судей неосторожность въ томъ, что съ важностью принимая осязательную ложь и

[1]) П. С. З. 1777 г., марта 14, № 13427, Сенатскій указъ.

вещь совсѣмъ несбыточную за правду, слѣдственно пустую мечту за дѣло, вниманія судейскаго достойное, вступили безъ причины въ слѣдствіе весьма непорядочное". „Можно довольно надивиться, продолжаетъ Сенатъ, что судьи не могли того-же часа принять объявленіе о семъ чародѣйствѣ за пустую смѣха и презрѣнія, а не уваженія достойную брань". „Судья же Комаровъ такъ простъ, что не могъ распознать мухъ съ червяками и не устыдился представить ихъ въ высшее Правительство". По симъ даннымъ Сенатъ приказалъ: 1) допросъ начинать съ кликушъ, согласно законамъ 1722 и 1737 года; 2) подсудимыхъ оправдать и отпустить домой съ прочтеннымъ указомъ объ ихъ невинновности; 3) кликушъ, начавшихъ это дѣло, наказать плетьми, а сельскихъ старосту и сотскихъ—батожьемъ, 4) чиновъ воеводской канцеляріи отрѣшить отъ должности.

Болѣе рѣзкаго осужденія процесса о колдовствѣ нельзя было и ожидать. Это рѣшеніе, воспріявшее силу закона и распубликованное во всеобщее свѣдѣніе, должно было оказать существенное вліяніе на ходъ и разрѣшеніе подобныхъ дѣлъ. Но при всемъ значеніи этого закона мы должны признать, что Сенату не удалось уничтожить преслѣдованіе частныхъ лицъ за колдовство и порчу. Примѣромъ можетъ служить слѣдующее дѣло.

Въ 1815 г., то есть черезъ 45 лѣтъ послѣ изложеннаго нами указа Сената, въ Пинежскомъ уѣздномъ судѣ слушалось дѣло о Михаилѣ Чухаревѣ, обвиняемомъ въ порчѣ икотою своей двоюродной сестры Ефимьи Лобановой. Чухаревъ сознался, что, дѣйствительно, насылалъ порчу на Лобанову, дѣйствуя слѣдующимъ образомъ: снявши съ себя шейный крестъ, должно нашептывать на соль: „пристаньте къ человѣку (имя рекъ) скорби—икоты, трясите и мучьте его до скончанія вѣка; какъ будетъ сохнуть соль, такъ сохни и тотъ человѣкъ. Отступите отъ меня дьяволы, а приступите къ нему". Наговорную соль слѣдуетъ бросить на дорогу или вообще на то мѣсто, которымъ долженъ проходить человѣкъ, которому посылаютъ икоту. Судъ приговорилъ Чухарева къ 35 ударамъ плетей и къ публичному церковному покаянію.

Вѣроятно это не единственное рѣшеніе, постановленное въ русскихъ уѣздныхъ судахъ въ отдаленныхъ медвѣжьихъ углахъ. Въ волостныхъ же судахъ центральныхъ губерній и понынѣ разрѣшается вопросъ о колдовствѣ и налагаются наказанія [1]). А насколько въ народѣ жива вѣра въ возможность колдовства и порчи, въ этомъ можно убѣдиться изъ многочисленныхъ случаевъ убійства колдуновъ и знахарей за ихъ мнимыя прегрѣшенія.

Въ заключеніе нельзя не сдѣлать замѣчанія общаго характера. Народъ дѣлаетъ колдуновъ отвѣтственными, главнымъ образомъ за болѣзни, распространенныя въ извѣстной мѣстности. На сѣверѣ въ Пермской губерніи ихъ нерѣдко обвиняютъ въ насылкѣ икоты, а въ центральной Россіи, гдѣ среди женщинъ сильно развита истерія, порча выражается прежде всего въ томъ, что бабы начинаютъ „выкликать". На свадьбахъ деревенскихъ, если въ хату званнымъ или незванымъ гостемъ войдетъ сельскій колдунъ, нерѣдко подобное пиршество кончается убійствомъ чародѣя.

### *б) Чары на расположеніе.*

Помимо чаръ, которыми старались уморить и сгубить человѣка, были чары, которыми люди надѣялись пріобрѣсти расположеніе и милость высокопоставленнаго лица, смягчить его гнѣвъ или заставить измѣнить свое рѣшеніе. Характернымъ примѣромъ можетъ служить слѣдующее дѣло.

Въ ноябрѣ 1633 г. одна изъ мастерицъ Государыни, Марія Сновидова [2]) сдѣлала извѣтъ на другую мастерицу Дарью Ламанову, обвиняя ее въ томъ, что она на слѣдъ Государыни-царицы сыпала песокъ, и что во время царскаго отсутствія изъ Москвы въ Троицкій монастырь, къ ней приходила невѣдомо какая женщина. Розыскъ по этому дѣлу былъ порученъ окольничему Стрешневу и дьяку Тараканову;

---

[1]) см. мою книгу Суевѣріе и Уголовное Право, стр. 55 и статью Aberglaube und Verbrechen, гдѣ собранъ цѣлый рядъ такихъ приговоровъ.

[2]) Забѣлинъ. Сыскныя дѣла о ворожеяхъ и колдуньяхъ. (Альманахъ Комета. 1851 г.).

послѣ пытки Ламанова повинилась и объяснила, что ту женщину, которая къ ней приходила, зовутъ Настасьей, она людей привораживаетъ и у мужей сердце и ревность отымаетъ, наговариваетъ на соль и на мыло, да эту соль даетъ мужьямъ въ ѣствѣ и въ питьѣ, а мыломъ умываются; тоже она, Дарья, дѣлала и съ своимъ мужемъ. Когда по ея указаніямъ розыскали Настасью, то Ламанова дополнила свое показаніе, объяснивъ, что она принесла Настасьѣ воротъ отъ своей рубашки; „она воротъ этотъ около печи сожгла, на него наговорила и велѣла тотъ пепелъ сыпать на слѣдъ Государыни". Настасья сначала запиралась, но потомъ все это признала, сказавъ, что лиха въ этомъ не было; велѣла она сыпать пепелъ на слѣдъ Государыни для того, что какъ она слѣдъ перейдетъ, то отъ того бываетъ государская милость. Наговаривала-же она, чтобы Дарью Государь и Государыня жаловали; а ее Настасью волховать учила Машка Козлиха. Розыскали и эту послѣднюю. Она объяснила, что умѣетъ малыхъ дѣтей смывать, да жабы во рту заговаривать, да горшки на брюхо наметывать, но добавила, что колдовать не умѣетъ. Послѣ же третьей пытки созналась, что умѣетъ наговаривать на соль, на мыло, на зеркало и что она учила этому Настасью. Кромѣ того она добавила, что такимъ ремесломъ промышляютъ многія бабы, которыя подлинно умѣютъ ворожить. По ея указанію задержали трехъ слѣпыхъ бабъ Ульку, Дуньку и Ѳеклицу. Сначала онѣ ни въ чемъ не сознавались, но потомъ пытка развязала имъ языки и каждая созналась въ своей спеціальности. Улька заговаривала товаръ, который у людей заляжетъ: она наговаривала на медъ и приказывала торговымъ людямъ этимъ медомъ умываться; сама она на медъ говорила такія слова. „Какъ пчелы ярыя роятся да слетаются, такъ бы къ тѣмъ торговымъ людямъ для ихъ товаровъ купцы сходились". „И отъ того наговору у тѣхъ торговыхъ людей на товары купцы бываютъ скорые". Другая ворожея Дунька слѣпая разыскивала краденное: „у кого что пропадетъ, смотритъ и на кого скажутъ на вѣрну и она, посмотря на сердце, узнаетъ, потому что у него сердце трепещетъ". Ѳеклица созналась, что „людямъ грыжи уговари-

ваетъ, а наговариваетъ на громовую стрѣлку, да на медвѣжій ноготь, да съ той стрѣлки и когтя даетъ пить воду; а приговариваючи говоритъ: „какъ де ей старой женкѣ, дѣтей не раживать, такъ бы на грыжу и болѣзни не было". Несмотря на жестокія пытки, колдуньи ничего не открывали. Дѣло осложнилось тѣмъ, что въ январѣ 1639 г. въ царской семьѣ умеръ царевичъ Иванъ Михайловичъ, а въ мартѣ 25-го умеръ новорожденный царевичъ Василій. Эти несчастья были приведены въ связь съ дѣломъ колдуній. По этому Государь повелѣлъ Дашку и Настьку пытать накрѣпко, ибо съ того времени, какъ Дашка сыпала пепелъ на слѣдъ Государыни, съ того времени и до сихъ мѣстъ межъ ихъ государей скорбь и въ ихъ государскомъ здоровьѣ помѣшка... Но сколько ни мучили бѣдныхъ бабъ, однако ничего новаго не открыли. Колдунья Настасья и слѣпая Ульяна вскорѣ послѣ этого умерли въ тюрьмѣ. Наконецъ, въ сентябрѣ 1639 г. состоялось рѣшеніе. Дарью Ламанову съ мужемъ сослали въ Сибирскій городъ Пелымъ, колдунью Машку Козлиху въ Соликамскъ, слѣпую Ѳеклицу съ мужемъ въ Вятку, а слѣпую Авдотью въ Сольвычегодскъ.

До насъ дошелъ еще другой подобный процессъ, который начался въ первые годы царствованія Петра I, вскорѣ послѣ усмиренія Стрѣлецкаго мятежа [1]). Это дѣло Терскаго воеводы Андрея Безобразова, его жены, людей и двухъ колдуновъ.

3 декабря 1689 г. въ приказѣ сыскныхъ дѣлъ къ боярину Стрѣшневу явились изъ Нижняго-Новгорода дворовые люди стольника Андрея Безобразова и подали на него письменный извѣтъ. Безобразовъ былъ посланъ воеводою на Терекъ, но идти туда не хотѣлъ и просилъ, что-бы его непосылали въ такую даль. Дорогой, плывя въ стругѣ, посылалъ людей розыскивать волхвовъ и чародѣевъ; нашелъ волхва Дороѳейку и послалъ его въ Москву, чтобъ онъ послалъ на Царя Петра Алексѣевича и на Государыню Наталію Кирил-

[1]) П. С. З. 23 дек. 1689 г. № 1362. Именной. Труворовъ. Волхвы и ворожеи на Руси (Ист. Вѣстн. 1889 г. Розыскное дѣло о Ѳедорѣ Шакловитомъ и его сообщникахъ. (Изд. Арх. Коммисіи).

ловну и бояръ Нарышкиныхъ, чтобъ они по немъ Андреѣ Безобразовѣ скучали.

Принявъ доносъ, приступили къ обыску и задержали Дорофея въ домѣ Безобразова, при чемъ у него оказались сумка и снадобья для ворожбы.—Во время допроса Дорофей объяснилъ, что онъ по ремеслу коновалъ и рудометъ, умѣетъ бобами ворожить и на руку людей смотрѣть и внутреннія болѣзни у взрослыхъ и у младенцевъ узнавать и лечить шептаніемъ; этому ремеслу научилъ его коновалъ Ѳедоръ Бобылевъ. О бобахъ Дорофей показалъ, что онъ бобами разводитъ и угадываетъ, а ладономъ оберегаетъ на свадьбахъ жениховъ и невѣстъ отъ лихихъ людей—отъ вѣдуновъ; а траву богородицкую [1]) даетъ пить людямъ отъ сердечныя болѣзни безъ шептовъ; а рветъ де тую траву лѣтомъ въ Рождество Іоанна Предтечи съ шептами: „къ чему ты трава годна, къ тому будь и годна", а другую норичную [2]) траву даетъ лошадямъ. При этомъ Дорофей добавилъ: „Онъ же де и зубную болѣзнь лечитъ и щепоту и ломоту уговариваетъ и руду (кровь) заговариваетъ. А о государскомъ де здоровьи не ворожилъ и Андрея Безобразова не знаетъ".

На очной ставкѣ съ доносчиками онъ сознался, что Безобразовъ просилъ его напустить на государей, чтобъ они были къ нему добры; онъ, Дорофей, изъ корысти это обѣщалъ, но не сдѣлалъ. Человѣкъ Безобразова—Щербачевъ возилъ его въ село Хорошево, чтобы онъ могъ видѣть Государей. На пыткѣ онъ сознался, что Государя видѣлъ и стихи о назначеніи тоски по А. Безобразовѣ онъ по вѣтру пустилъ, а стихи эти были слѣдующіе:

„Господи Іисусе Христе, сыне Божій, помилуй насъ. Лягу я перекрестясь, пойду помолясь, изъ избы дверми, дворомъ въ ворота, путемъ дорогою въ чистое поле; въ чистомъ полѣ стоитъ дубъ, подъ дубодомъ золотъ-стулъ, на золотѣстулѣ сидитъ дѣвица Маремьяна, прядетъ золотъ-кужель; и гдѣ раба не завидитъ Царя Петра, слѣдокъ станетъ скрады-

---

[1]) Она же Чистоустъ царскій. (Osmunda regalis).

[2]) Норичникъ—Scrophularia.

вать къ сердцу прижимать. Прихожу я рабъ Дорофей кланяюсь, покоряюсь, опущаю ключи въ окіянъ-море, чтобъ тѣмъ ключамъ по окіяну морю не плавывать во вѣки вѣковъ. Аминь."

На вопросъ, камимъ заговоромъ и шептами онъ Дорофей лечитъ зубную боль? отвѣтилъ, что заговоръ такой:

„Господи Іисусе Христе, Сыне Божій, помилуй насъ.— Сотворилъ Господи, небо и землю, создалъ Господи въ едино слово. Уговариваю я щепоту и ломоту, молюся я святому Антипію, Николѣ Чудотворцу; посылаю Св. Антонія къ мертвому: какъ у мертваго зубы не болятъ,—такъ и у раба (имя рекъ) ни щепоты, ни ломоты, ни пухоты, ни болѣзни не было бы во вѣки вѣкомъ. Аминь".

О томъ-же какъ заговаривается руда у лошадей, Дорофей показалъ, что нужно прошептать слѣдующій заговоръ: „Боже нашъ, помилуй насъ! Займуетъ царь займище, тако займися у коня сѣрова (или каковъ шерстью) руда. Летятъ два ворона черезъ окіянъ-море: крыльемъ махъ-махъ, раны зѣвъ-зѣвъ, руда капъ-капъ. Аминь тебѣ руда".

Старикъ Безобразовъ (ему было въ то время 69 лѣтъ), дойдя до Нижняго-Новгорода былъ застигнутъ морозомъ, его струги застряли во льду. Оттуда онъ посылалъ посланія въ Москву, прося вернуть его обратно. Тамъ его застали стрѣльцы присланные изъ Сыскнаго приказа, и привезли въ Москву, гдѣ онъ на пыткѣ послѣ двухъ подъемовъ и 5-ти ударовъ во всемъ сознался. Бобылевъ сознался въ томъ, что училъ Дорофея волшебству и взялъ съ него за ученье деньги. Остальные ворожеи сознались на пыткѣ, что ворожили Безобразову на бобахъ и костяхъ про бунтъ и отъѣздъ его на Терекъ.

Декабря 23 1689 г. по дѣлу состоялся слѣдующій приговоръ.

Великіе Государи, Цари и Великіе Князи Іоаннъ Алексѣевичъ, Петръ Алексѣевичъ... слушавъ статейный списокъ, указали и Бояре приговорили: воровъ и богоотступниковъ Андрюшку Безобразова, да человѣка его Ивашку Щербачева, да волхвовъ и чародѣевъ Нижегородскихъ жителей, коно-

валовъ, Дорошку Прокофьева, Ѳедьку Бобылева за ихъ воровство и на ихъ Государское здоровье злой волшебной и богоотмѣтный умыслъ, по Уложенію казнить смертью. Андрюшкѣ и человѣку его Ивашкѣ отсѣчь головы, а волхвовъ, коноваловъ Дорошку и Ѳедьку сжечь въ срубѣ на Болотѣ. Андрюшку за то, что онъ умышлялъ на здоровье Великаго Государя и мать его злое дѣло и ожидалъ смутнаго времени и на Бояръ и на ближнихъ людей побѣды и убивства и для возмущенія людей своихъ посылалъ въ Стрѣлецкія слободы и съ Ѳедькой Шакловитымъ списывался и посылалъ людей своихъ и ворожей и волхвовъ и ворожили у него на стругу и въ Нижнемъ на подворьѣ на деньгахъ, на костяхъ и на водѣ о здоровьи Великаго Государя и Царя Петра Алексѣевича и матери его... велѣлъ волхву Дорошкѣ напустить дьявольски по вѣтру, чтобъ Онъ, Великій Государь и Мать Его были до него добры и велѣлибъ его взять къ Москвѣ.— А жену Безобразова Агафью сослать въ ссылку въ Новогородскій уѣздъ на Тихвинну въ Введенскій дѣвичь монастырь подъ началъ и быть ей тамъ по смерть неисходно за то, что знала о затѣяхъ своего мужа и коновала Дорошку у себя на дворѣ принимала и посыльныя изъ приказа Розыскныхъ дѣлъ его не отдала, сказавъ, что отпустила къ мужу своему въ Нижній.

Помимо богатаго бытового матеріала дѣло это представляетъ большой интересъ съ юридической стороны, въ виду своебразной квалификаціи дѣянія. Безобразовъ желалъ только смягчить сердце Царево и добиться того, чтобы ему позволили остаться въ Москвѣ. Но судьи поставили ему въ вину умыселъ на здоровье Госрдаря и его матери, въ чемъ подсудимый совершенно не былъ виновенъ. Остается допустить, что судьи исходили изъ того соображенія, что всякія чары могутъ вредно отозваться на здоровье того, кого желали околдовать. Сообразно съ симъ мы находимъ ссылки на ст. 1 гл. I. Уложенія для главныхъ виновныхъ и на ст. 6 и 7 той-же главы для Агафіи. Это примѣненіе закона ясно доказываетъ намъ, что отсутствіе въ Уложеніи спеціальной статьи о колдовствѣ нисколько не стѣсняло свѣтскихъ судей.

Какъ мы уже указали выше, любое колдовство противъ личности Государя считалось преступленіемъ обще-государственнымъ. Поэтому оно вѣдалось въ Сыскномъ и Преображенскомъ Приказѣ, а не въ Духовномъ Судѣ.

Отъ Терскаго воеводы Андрея Безобразова, лица, состоявшаго вблизи престола, мы переходимъ къ дѣламъ маленькихъ людей, которые, будучи столь же необразованы и суевѣрны, вѣрили въ возможность пріобрѣсти расположеніе лицъ старшихъ и сильныхъ путемъ чаръ.

Въ 1721 г. въ Синодѣ возникло дѣло о дьячкѣ ревельской Николаевской Церкви Ѳедорѣ Епифаньевѣ, обвиняемомъ въ томъ, что имѣлъ при себѣ „приворотныя, приличныя къ волхованію письма“ [1]). При допросѣ въ Синодѣ Епифаньевъ показалъ, что „писалъ онъ тѣ письма своею рукою въ 1721 г. въ Новѣгородѣ, во время женитьбы своей со словъ одного извозчика, яко нѣкоего волхва; писалъ онъ ихъ, чтобы Ревельскій протопопъ Василій Васильевъ и жена его протопопица Пелагея и прочіе люди къ нему Ѳедору были благопріятны. Онъ, Епифаньевъ, оныя письма своею рукою писалъ и чаялъ по нимъ быть желаемому дѣйству и, пріѣхавъ въ Ревель, про себя читалъ, но только благопріятства и милости никакой ни отъ кого не получилъ, но еще въ тотъ же день, когда такое чтеніе было, его протопопъ Василій Васильевъ наказывалъ и послѣ того онъ тѣхъ писемъ не читывалъ и списывать никому не давалъ, а были у него тѣ письма спрятаны въ домѣ въ подголовкѣ, изъ которыхъ шуринъ его ихъ вынулъ и объявилъ протопопу“.

По опредѣленію Святѣйшаго Синода Епифаньевъ переданъ въ Юстицъ-коллегію, гдѣ и принятъ. Исходъ дѣла неизвѣстенъ.

Въ 1750 г. въ Бѣлгородской Консисторіи [2]) производилось дѣло о каптенармусѣ мѣстнаго полка Григоріѣ Булавинѣ, обвиняемомъ въ безумныхъ суевѣріяхъ [3]). Вся его

---

[1]) Описаніе дѣлъ Свят. Синода, т. III, стр. 539.

[2]) Бѣлгородъ въ XVIII былъ резиденціей мѣстнаго Архіепископа. Теперь это уѣздный городъ Курской губ., а каѳедра перенесена въ Харьковъ.

[3]) А. Лебедевъ. Бѣлгородскіе архіереи, стр. 93.

вина состояла въ томъ, что у него нашли „заговорную тетрадь“. Въ ней было только два заговора—одинъ на милость командира, а другой отъ лихорадки. Первый содержалъ слѣдующія фразы: 1) „я рабъ Божій Григорій, справляясь къ полковнику Данилѣ, въ меня (у меня) раба Божія Григорія въ потылицѣ мѣсяцъ а во лбу солнце, въ ретивомъ звѣзда; 2) а ты же долговершихъ; 3) а ты сверкала Божія замыкала“. Булавинъ чистосердечно сознался, что списалъ этотъ заговоръ для того, чтобы командиръ милостивъ былъ. Заговоръ отъ лихорадки состоялъ изъ нѣсколькихъ словъ: „Сатана трясовица и желтуница и мумаха“. Эти слова надо было написать на бумажку и сжечь ее, а пепелъ всыпать въ стаканъ съ водой. Напитокъ этотъ слѣдуетъ выпить со словами „силою Честнаго и Животворящаго Креста Господня“. Булавинъ сознался, что этимъ средствомъ онъ самъ пользовался и другимъ давалъ. Эти дѣйствія обвиняемаго были болѣе, чѣмъ невинны, но Консисторія, усмотрѣвъ въ нихъ бѣсовское дѣло, очень строго отнеслась къ поступку бѣднаго сержанта и постановила суровый приговоръ. Булавинъ за многія безумныя суевѣрія подлежалъ отлученію отъ церкви на многіе годы, но такъ какъ онъ военный и за службою эпитеміи нести не можетъ, то дабы онъ впередъ такихъ волшебствъ и безумныхъ суевѣрствъ чинить не дерзалъ, то при собраніи полка учинить ему тѣлесное наказаніе по силѣ Артикула, а чтобъ впередъ оныхъ волшебствъ чинить не дерзалъ и о томъ стороннимъ не разглашалъ и наставленій не давалъ, и къ переписыванію не сказывалъ, подъ смертною казнью обязать его въ военной походной канцеляріи. Приговоръ этотъ постановленъ, согласно Военному Артикулу, который даже за суевѣрныя бредни,—иначе нельзя назвать дѣйствія подсудимаго,—назначалъ тѣлесное ему наказаніе. Слѣдуетъ отмѣтить также замѣну эпитиміи—батогами. Первое изъ сихъ наказаній налагается церковью, чтобы привести подсудимаго къ сознанію своей вины; но Консисторія предпочла отказаться отъ долговременной возни съ грѣшникомъ и пойти краткимъ путемъ, котораго держалась свѣтская власть.

*в) Чары на любовь.*

Факты, изложенные въ предыдущей главѣ, вполнѣ доказали намъ, что въ народѣ было сильно развито убѣжденіе въ томъ, что путемъ колдовства можно влiять на психику человѣка, ослаблять гнѣвъ и вызывать расположеніе. Отсюда всего одинъ шагъ къ тому чувству, которое привязываетъ мужчину къ женщинѣ сильнѣе, чѣмъ сына къ отцу и къ матери. Поэтому понятно, что пока вѣрили въ силу колдовства, вѣрили и въ возможность разжечь любовь въ сердцѣ любимаго существа путемъ чаръ и талисмановъ. Вѣра въ существованіе этихъ чаръ была сильно распространена въ народѣ, и ей платили дань всѣ классы населенія. За такими чарами обращались къ ворожеямъ, которыхъ можно было найти въ каждомъ городѣ и селѣ; въ Москвѣ же, въ особенности въ Замоскворѣчьи, ихъ было множество, несмотря на воздвигнутыя на нихъ гоненія [1]). Какъ мы видѣли изъ дѣла Ламановой и др., къ нимъ часто прибѣгали женщины, которыя сильно терпѣли отъ деспотизма своихъ мужей. Колдунья должна была или „отнимать сердце и ревность мужа", или приворожить его, „отнять сердце и умъ", если онъ былъ холоденъ. Колдунья наговаривала на соль, мыло и бѣлила, приказывала женщинѣ умываться этимъ мыломъ и бѣлиться бѣлилами, а соль давать мужу въ питьѣ и въ ѣдѣ. Нерѣдко ворожея брала у женщины воротъ рубашки и сжигала его, наговаривала на пепелъ и приказывала также сыпать его въ питье мужу. Завораживая соль, чародѣйка говорила: „какъ тебя, соль, въ ѣствѣ любятъ, такъ бы мужъ жену полюбилъ". Надъ мыломъ говорилось: „коль скоро мыло съ лица смоется, столько бы скоро мужъ жену полюбилъ". Къ такимъ средствамъ прибѣгали всѣ классы населенія, поэтому исторія сохранила намъ немало примѣровъ.

Князь Андрей Курбскій, бѣжавшій на Литву отъ гнѣва Іоанна Грознаго, женился тамъ на довольно пожилой и богатой вдовѣ Марьѣ Юрьевнѣ Козинской. Эта послѣдняя,

[1]) Костомаровъ, стр. 274.

желая всецѣло завладѣть сердцемъ своего мужа, рѣшилась прибѣгнуть къ подобнымъ средствамъ, вслѣдствіе чего у ней въ спальнѣ былъ найденъ мѣшочекъ съ пескомъ и волосами [1]). Не только женщины, но и мужчины пользовались тѣми же средствами, несмотря на то, что многіе изъ нихъ принадлежали къ числу самыхъ образованныхъ людей своего времени. Знаменитый по своей учености монахъ Сильвестръ Медвѣдевъ имѣлъ сношеніе съ волхвомъ Василіемъ Иконниковымъ, который разсказывалъ ему, что кн. Василій Голицынъ велѣлъ въ деревнѣ своей сжечь въ банѣ мужика для того, „чтобъ проносу отъ него не было, что онъ ему въ ѣвствахъ дѣлалъ прилюбіе. И тѣ ѣвства онъ, князь, отсылалъ къ царевнѣ Софіи Алексѣевнѣ" [2]).

Въ 1635 г. одна изъ золотныхъ мастерицъ царицы, Антонида Чашникова, выронила во время работы во дворцѣ платокъ, въ которомъ былъ завернутъ корень обратимъ [3]). Этого было достаточно, чтобы начать дѣло. Самъ Государь повелѣлъ дьяку Тараканову „сыскати объ этомъ накрѣпко". При первомъ допросѣ Антонида показала, что „тотъ корень не лихой, а носитъ она его отъ сердечныя болѣзни". Дьякъ этимъ отвѣтомъ не удовлетворился и пригрозилъ ей, что онъ по царскому указу будетъ пытать ее накрѣпко. Услыхавъ эту страшную угрозу Чашникова повинилась и дала слѣдующее объясненіе: „тотъ корень она получила отъ нѣкой женки, которая именуется Танькою и живетъ на Задвиженской улицѣ; нуженъ онъ ей потому, что мужъ ея лихъ; Танька велѣла ей тотъ корень положить на зеркальное стекло, да въ то зеркало смотрѣться, и тогда до нее де будетъ мужъ добръ".—По этимъ указаніямъ розыскали Таньку и привели къ допросу. Сначала она ни въ чемъ не созналась. Но когда обѣихъ женщинъ по приказанію Государя стали пытать накрѣпко, то Танька созналась, что этотъ корень зовутъ „обра-

---

[1]) Афанасьевъ, 111, стр. 616.

[2]) А. Труворовъ. Волхвы и ворожеи на Руси въ концѣ XVII вѣка. (Истор. вѣстн. 1889. іюнь, стр. 714).

[3]) Забѣлинъ. Сыскныя дѣла о ворожеяхъ.

тимъ", и что она дала его Антонидѣ, „чтобы ее мужъ любилъ". Наконецъ, по этому дѣлу состоялось рѣшеніе: сынъ боярскій Григорій Чашниковъ съ женою сосланы въ Казань, а плотникъ Гришка съ женою Танькою на Чаронду.

Не лишены бытового интереса также два дѣла XVIII вѣка, которые удалось розыскать въ литературѣ. По первому изъ этихъ дѣлъ фигурируютъ въ качествѣ обвиняемыхъ три мальчика, изъ коихъ старшему было 13 лѣтъ [1]).

Въ 1742 г. жилъ въ Москвѣ въ Нѣмецкой слободѣ парикмахеръ м-ръ Пріеръ, который имѣлъ обширное знакомство среди дворянъ и бралъ къ себѣ въ ученье мальчиковъ. Однажды между ними завязался разговоръ: Петръ Голтяевъ, 13 лѣтъ, изъ дома кн. Долгорукова, разсказалъ, что у нихъ дѣвки бьютъ кучеровъ; вчера дочь ключницы Окулька ударила прямо въ рожу кучера за то, что онъ хотѣлъ обнять ее, а кучеръ въ отвѣтъ на такую ласку плюнулъ ей въ глаза, да и погрозилъ: „а ты хоть бей и дерись, а полюбишь меня—корешокъ приворожный достану" . . . Черезъ нѣсколько дней тотъ-же мальчикъ Петрушка купилъ на Красной площади какой то корень, который, по словамъ торговки, помогаетъ отъ зубной боли; но зубъ болитъ попрежнему. Повидимому разсказъ про угрозу кучера сильно подѣйствовалъ на фантазію мальчиковъ, ибо, глядя на этотъ корень, рѣшили, что онъ приворотный. Во время работъ мальчикъ Вася Рязановъ, 12 лѣтъ, вытащилъ корешокъ у Пети и раздѣлилъ его на 3 части: одинъ кусокъ взялъ себѣ, а другіе далъ товарищамъ Васѣ Ѳедорову, 13 лѣтъ, и Васѣ Рязанову, 10 лѣтъ. Всѣ они были чрезвычайно рады своей добычѣ и съ гордостью понесли ее домой. На слѣдующее утро, дворецкій Сидорычъ, ненавидѣвшій ѣздового Рязанова, доложилъ барину, что сынишка этого послѣдняго, Васька, принесъ изъ парикмахерской приворотный корень; вмѣстѣ съ тѣмъ дворецкій сталъ убѣждать барина поступить по закону Божію и Государеву и передать это дѣло въ сыскной

[1]) Г. Есиповъ, Приворотный корешокъ. Изъ дѣлъ Сыскнаго приказа, (Истор. Вѣстн., т. 28, стр. 660).

приказъ. Помѣщикъ сначала колебался, такъ такъ мальчику было всего 10 лѣтъ, но дворецкій напомнилъ ему, что на его матушку дворовая дѣвка накликала со злости. Этотъ аргументъ подѣйствовалъ на суевѣрнаго помѣщика, и онъ приказалъ отвести мальчика въ приказъ, ибо тамъ разберутъ, а по малолѣтству Васькѣ большой бѣды не будетъ. Такимъ образомъ 10-лѣтній мальчикъ очутился на допросѣ въ страшномъ сыскномъ приказѣ. 8-го февраля 1742 г. начался этотъ допросъ. Василій Рязановъ чистосердечно разсказалъ, какъ къ нему попалъ корень, и добавилъ, что, придя 7 февраля домой, онъ отдалъ корень слугамъ, но не знаетъ, имѣетъ-ли онъ дѣйствіе. Прочіе мальчики также были вызваны и подтвердили его объясненіе, а Василій Злосчастный и Иванъ Леонтьевъ добавили, что Голтяевъ считалъ свой корень лечебнымъ, а они смѣялись, что приворотный.

Сыскной приказъ рѣшилъ: ученикамъ Василію Рязанову за кражу корня изъ кармана у Голтяева, Василію Злосчастному и Ивану Леонтьеву за раздѣлъ того корня и сказываніе того корня приворотнымъ учинить наказаніе: за малолѣтствомъ ихъ бить батогами и отдать помѣщикамъ, понеже до нихъ другихъ дѣлъ не касается.

Второе дѣло болѣе серьезно [1]), а по своимъ подробностямъ настолько характерно, что заслуживаетъ полнаго вниманія. Въ немъ уже страсть бьетъ ключемъ, недаромъ подсудимый старался всѣми мѣрами привязать къ себѣ любимую женщину.

Въ 1750 г. возникло дѣло о сержантѣ Ширванскаго пѣхотнаго полка Василіѣ Тулубьевѣ. Квартируя въ г. Тюмени у жены разночинца Екатерины Тверитиной, онъ вступилъ въ блудную связь съ ея дечерью Ириною, а потомъ обвѣнчалъ ее, Ирину, насильно съ своимъ дворовымъ человѣкомъ Дунаевымъ, но жить съ нимъ не позволилъ. Чтобы закрѣпить любовь и вѣрность Ирины, онъ на 3-й день послѣ вѣнца бралъ ее съ собою въ баню и творилъ надъ нею

---

[1]) Афанасьевъ, III, стр. 657. Этногр. сб. VI стр. 141—3 Памятная книжка Арх. изд. 1864 г.

разныя чары: взявъ 2 ломтя печенаго хлѣба, Тулубьевъ обтиралъ ими съ себя и съ своей любовницы потъ; затѣмъ хлѣбъ этотъ смѣшалъ съ воскомъ, солью и волосами, сдѣлалъ два колобка и шепталъ надъ ними невѣдомо-какія слова, смотря въ волшебную книгу. Онъ же, Тулубьевъ, срѣзывалъ съ хоромныхъ угловъ стружки, собиралъ грязь съ телѣжнаго колеса, клалъ тѣ стружки и грязь въ теплую банную воду и приготовленнымъ настоемъ поилъ Ирину; поилъ ее виномъ, смѣшаннымъ съ порохомъ и росным ладономъ; наговаривалъ еще на воскъ и сѣру и тѣ снадобья заставлялъ ее носить, прилѣпивъ къ шейному кресту, а самъ онъ постоянно носилъ при себѣ ея волосы, надъ которыми также нашептывалъ. Подобными чарами Тулубьевъ такъ приворожилъ Ирину, что она безъ него жить не могла, и, когда ему случалось уходить со двора,—бѣгала за нимъ слѣдомъ, тосковала и рвала на себѣ платье и волосы. Консисторія опредѣлила: лишить Тулубьева сержантскаго званія и сослать его на покаяніе въ Енисейскій монастырь, а бракъ Ирины съ Дупаевымъ расторгнуть; Ирина, какъ блудница, подлежала монастырскому заключенію, „но понеже она навращена къ тому по злодѣянію того Тулубьева, чародѣйствомъ его и присушкою, а не по свободной волѣ,—для такихъ резоновъ отъ посылки въ монастырь ее освободить“.

### *г) Врачеваніе.*

Къ числу главныхъ занятій колдуновъ и знахарей относится врачеваніе людей отъ всякаго рода болѣзней. Лечили они своихъ паціентовъ травами и корешками. Цѣлебная сила растеній имъ была извѣстна изъ опыта, который накопился за многіе годы и передавался изъ поколѣнія въ поколѣніе. Но чтобъ усилить впечатлѣніе, производимое медикаментами, знахари старались разгорячить воображеніе больного и производили надъ своими травами и корешками чары, наговоры и шептанія. Въ этихъ невинныхъ средствахъ заключалась вся та наука, которая въ старину называлась зелейничествомъ и противъ которой церковь много столѣтій вела упор-

ную борьбу. Ненависть духовныхъ лицъ къ зелейщикамъ имѣла разныя причины. Многіе изъ знахарей торговали ядами и были замѣшаны въ дѣлахъ объ отравленіи. Затѣмъ, церковь считала, что болѣзнь является наказаніемъ божескимъ и что поэтому противъ подобныхъ страданій слѣдуетъ бороться только молитвой и нести крестъ, наложенный небомъ. Наконецъ, духовенству было выгодно, чтобы за облегченіемъ всевозможныхъ страданій обращались къ нему, а не къ лицамъ, знающимъ силу цѣлебныхъ травъ. Но постепенно противъ подобнаго аскетическаго ученія, поддерживаемаго церковью, отчасти изъ простой корысти, стала проявляться реакція. Свѣдѣнія о болѣзняхъ и цѣлебныхъ средствахъ увеличивались и разростались; въ XVI вѣкѣ появились врачи и аптекаря не только изъ иностранцевъ, но также изъ русскихъ; а въ царствованіе Алексѣя Михайловича былъ уже учрежденъ аптекарскій приказъ. Такимъ образомъ леченіе больныхъ превратилось постепенно въ дозволенное ремесло. Поэтому въ цѣломъ рядѣ процессовъ, напр. въ дѣлѣ Евтюшки Маркова (см. выше) подсудимый оправдывался тѣмъ, что травы и коренья его добрыя и что онъ ни чаръ, ни шептаній не дѣлалъ. Въ XVII и XVIII вѣкѣ знахарь и зелейщикъ, повидимому, могъ быть привлеченъ къ отвѣту только въ томъ случаѣ, если его леченіе сопровождалось колдованіемъ. А это бывало нерѣдко. Наговоры не исчезали и не могли исчезнуть, такъ какъ народъ вѣрилъ, что многія страданія происходили отъ порчи, а отъ такой болѣзни можно было спастись только при содѣйствіи чародѣя, одареннаго магической силой и способнаго уничтожить зло, насланное по вѣтру, въ пищѣ или питьѣ. Но даже и при этихъ условіяхъ, когда въ дѣяніи знахаря не было чаръ во вредъ ближнимъ, не мало людей познакомилось съ ужасами сыскнаго приказа.

Въ іюлѣ 1647 г. [1]) Царь Алексѣй Михайловичъ жилъ въ селѣ Коломенскомъ. 18 іюля управитель села Коломенскаго Иванъ Алексѣевъ подалъ дворецкому князю Алексѣю

[1]) Есиповъ. Колдовство въ XVII и XVIII столѣтіяхъ (Древняя и Новая Россія. 1878 г., III, стр. 64).

Михайловичу Львову доносъ, что въ селѣ этомъ живетъ какой-то крестьянинъ Симонъ Даниловъ, къ которому разныя люди ѣздятъ и его куда-то увозятъ. Доносъ былъ написанъ крайне осторожно, ибо онъ былъ направленъ не противъ Симона, а противъ царскаго любимца, боярина Семена Лукьяновича Стрѣшнева. По этому доносу Симона схватили, привели къ допросу и на пыткѣ онъ сознался, что лечилъ людей и лошадей кореньемъ, наговоромъ и шептаньемъ; бывалъ у разныхъ лицъ, а въ томъ числѣ у боярина Стрѣшнева, гдѣ выгонялъ бѣса изъ конюшни. Жена его Ирина созналась, что лечила малыхъ дѣтей травою папоротникомъ; она приговаривала и призывала на помощь всѣхъ святыхъ; имѣетъ травы—боль-цвѣтокъ и довеселилъ [1]), коими лечитъ отъ грыжи, ворочуши, да отъ черной немощи.

Въ этихъ фактахъ не было ничего страшнаго даже съ точки зрѣнія уголовнаго права XVII вѣка, ибо не было чаръ во вредъ кому-либо. Но боярская дума посмотрѣла иначе на это дѣло и Царь черезъ дворецкаго объявилъ Стрѣшневу свое рѣшеніе: „Ты Семенъ вѣдалъ все то и дѣлалъ все, преступя государево крестное цѣлованіе, забылъ Бога и его государскою премногую къ тебѣ милость, съ такими злыми вѣдуны Симонкомъ Даниловымъ да съ женкою его Оринкою знался многіе годы и на московскій дворъ и въ подмосковскую деревню къ тебѣ пріѣзжали и въ селѣ Коломенскомъ у тебя бывали многажды, а государево пришествіе въ село Коломенское бываетъ по часту и ты Семенъ государево здоровье не остерегалъ и государю про такихъ злыхъ вѣдуновъ не извѣстилъ. . . . И Государь, Царь и Великій князь Алексѣй Михайловичъ и бояре приговорили: за то твое воровство тебѣ Семену учинить жестокое наказаніе и сослать въ дальніе сибирскіе города въ тюрьму, и государь на милость положилъ пожаловалъ: наказанія жестокого не чинить и въ дальніе сибирскіе города въ тюрьму сослать не велѣлъ, а велѣлъ тебя Семена послать на Вологду и быть на князь Иванова мѣстѣ Черкасскаго“.

[1]) Онъ же девятисилъ (Inula Helenium).

Повидимому примѣненъ законъ 1552 г., который запрещалъ всякія сношенія съ колдунами подъ угрозой великой государевой опалы. Наказаніе это было неопредѣленное и зависѣло всецѣло отъ усмотрѣнія Царя, который въ данномъ случаѣ избралъ для своего любимца малое наказаніе. Впослѣдствіи въ своихъ челобитныхъ бояринъ Артемонъ Сергѣевичъ Матвѣевъ указываетъ на то, что Стрѣшневъ потерпѣлъ невинно по извѣту завистниковъ и враговъ [1]).

Слѣдующее дѣло переноситъ насъ въ эпоху Петра I и производилось въ 1708 году. Солдатъ Семеновскаго полка Алексѣй Григорьевъ страдалъ упадкомъ силъ, судорогами въ рукахъ и ногахъ и постояннымъ страхомъ смерти. По совѣту знакомыхъ онъ обратился къ рыбаку Максиму Афанасьеву, который занимался знахарствомъ. Тотъ принялся его лечить; сначала наговаривалъ на воду и этой водой его облилъ. Потомъ онъ далъ ему 2 корешка и велѣлъ съ одного умываться, а другой держать во рту. Когда это не помогло, Максимъ далъ больному наговорнаго лампаднаго масла, а затѣмъ повелъ его въ баню и наложилъ ему въ уши 2 кусочка воска, надъ которымъ онъ шепталъ свои молитвы и наговоры. Болѣзнь, однако, не проходила и больной обратился къ другому знахарю, который не только читалъ наговоры, но и заставлялъ больного усиленно молиться. Но Максимъ, не желая потерять выгоднаго паціента, который платилъ ему по гривнѣ за посѣщеніе, самъ пришелъ къ нему въ караульню. Узнавъ отъ Алексѣя, что скорбь попрежнему его одолѣваетъ, Максимъ потребовалъ его крестъ и, прилѣпивъ кусочекъ воску, велѣлъ беречь и носить. Этотъ разговоръ происходилъ шепотомъ, но другіе солдаты его подслушали и доложили капитану. Тотъ самъ явился въ караулку и сейчасъ же отправилъ знахаря и больного въ Преображенскій приказъ.

Алексѣя скоро освободили, относительно же Максима состоялось рѣшеніе: „1708 года, апрѣля въ 27 день. По указу

---

[1]) Афанасьевъ. Колдовство на Руси въ старину (Современникъ, 1851 г.).

Великаго Государя стольникъ князь Өедоръ Юрьевичъ Ромодановскій приказалъ тому рыбаку Максиму Афанасьеву за его плутовство, что онъ наговаривалъ на воду, и на масло и приходилъ къ солдату Алексѣю Григорьеву учинить наказаніе: вмѣсто кнута бить его плетьми нещадно и освободить на поруки, чтобы ему впредь не плутовать и не наговаривать шептами ни на что".

Приговоръ довольно правильный, такъ какъ Максимъ былъ не зелейщикъ, а простой шарлатанъ, каковыхъ и теперь по свѣту бродитъ множество.

Въ полномъ собраніи законовъ сохранилось рѣшеніе Сената, состоявшееся 12 іюня 1735 г. (№ 6748). По этому дѣлу было привлечено 10 женщинъ, обвиняемыхъ въ волшебствѣ; слѣдствіе велось съ большой строгостью и оговоренныхъ бабъ пытали по 3 раза. Выслушавъ экстрактъ дѣла, сенаторы приказали: 1) Полковницѣ Марьѣ Танской и ея невѣсткѣ Еленѣ Михайловой принять присягу въ томъ, что они колдовствомъ не занимались, къ колдуньѣ Настасьѣ Яковлевой не посылали, съ зелія не умывались и другимъ не приказывали этого дѣлать. 2) Настасью Яковлеву за то, что она малыхъ дѣтей пользовала шепотомъ, и шинкарку Настасью Степанову за то, что она къ ней для такого волшебства ѣздила, наказавъ на тѣлѣ, отослать въ дѣвичьи монастыри въ работу, гдѣ имъ быть вѣчно и безысходно, объявя имъ, что ежели онѣ изъ монастырей уйдутъ и будутъ пойманы, то онѣ казнены будутъ безъ всякой пощады. 3) Акулину Драниху, которая о себѣ показала, что она помогала отъ переполоху и ранъ шептаніемъ, наказавъ по тамошнему обычаю на тѣлѣ, отпустить на поруки, чтобъ ей впредь того не дѣлать подъ страхомъ смертной казни, ежели впредь въ томъ поймана и обличена будетъ. 4) Остальныхъ оправдать, ибо уликъ противъ нихъ никакихъ не имѣется и на пыткѣ онѣ ни въ чемъ не повинились „а что онѣ пытались,—порицать не велѣть". Одну изъ этихъ бабъ оговорили въ томъ, что она ночью ходила кругомъ церкви и шептала въ церковный замокъ. Для какой цѣли производилось это колдовство, изъ рѣшенія не видно.

Послѣднее дѣло, которое мы изложимъ въ настоящей главѣ, имѣло для подсудимаго роковой исходъ [1]).

5 Августа 1732 г. въ Симбирскую ратушу явилась молодая женщина, Варвара Петрова Ярова, и заявила, что Яковъ Яровъ, за котораго она вышла по неволѣ замужъ шесть мѣсяцевъ тому назадъ, занимается колдовствомъ. Какъ только начнетъ смеркаться, онъ уходитъ въ свой уголъ „бормоча, чинитъ какія-то волшебства“ и „еретическія книги и письма читаетъ“. Обо всемъ этомъ она говорила своему духовнику Никитѣ Андрееву и его сосѣду попу Никифорову Елифантову и они посовѣтовали ей обо всемъ донести начальству, чтобы „не остаться ей приличной вмѣстѣ съ мужемъ“.

Ратманы, выслушавъ это заявленіе, пришли къ убѣжденію, что это дѣло требуетъ особаго вниманія. Поэтому на мѣсто былъ посланъ земскій староста и нѣсколько понятыхъ, которые, придя въ домъ Ярова, накрыли его съ поличнымъ, въ то время какъ онъ сидѣлъ за своими травами. У него нашли разныя книги, письма, коренья, травы и кости человѣческія. Ярова связали и привели въ Ратушу и туда же принесли вещественныя доказательства. При допросѣ свидѣтелей оказалось, что Яровъ лечилъ очень многихъ отъ разныхъ болѣзней травами, которыя приносили больнымъ облегченіе. О томъ, что онъ занимался волшебствомъ, свидѣтели не подозрѣвали, такъ какъ онъ, давая свои лекарства, читалъ 3 молитвы, напечатанныя въ требникѣ. Эти объективныя данныя были, конечно, далеко недостаточны для обвиненія Ярова въ колдовствѣ. Но противъ него были показанія его жены, которая твердо стояла на первомъ объясненіи, и попа Никиты Андреева, утверждавшаго, что Яровъ на исповѣди не былъ, въ еретичествѣ не каялся и св. тайнъ не пріобщался. Главной же уликой было собственное сознаніе Ярова, который послѣ побоевъ и жестокой пытки наговорилъ на себя невѣроятныя вещи: „Еретическую книгу онъ имѣетъ

---

[1]) Д. Сапожниковъ. Симбирскій волшебникъ Яровъ. Изъ дѣлъ Московскаго архива Министерства Юстиціи. (Русскій архивъ. 1886 г. т. 3, стр. 382).

тому съ 9 лѣтъ", „по этой невѣдомой книжкѣ онъ всегда и все дѣйство чинилъ", а какъ изучилъ ее такъ и „отрекся по ней отъ Всетворца Истиннаго Бога, но при этомъ отъ Христа не отрекался". „Дьявола и сатану чтитъ теперь владыками, клянется имъ быть постоянно въ ихъ дьявольской волѣ, призываетъ къ себѣ еретиковъ Діонисія и Варламія, идетъ по ихъ ученію и себя рабомъ ихъ на словахъ признаетъ".

Каждый мыслящій человѣкъ долженъ понять, что подобное показаніе представляетъ собою бредъ сумасшедшаго или безсвязныя слова, которыя пыткой вырвали у несчастнаго человѣка. Но въ Симбирской ратушѣ признали, что обвиненіе доказано; поэтому, закончивъ слѣдствіе, передали все дѣло въ канцелярію воеводскаго правленія, откуда оно поступило въ канцелярію Симбирской Провинціи. Тамъ передопросили всѣхъ свидѣтелей, которые не только не уличали, но выгораживали Ярова; несмотря на такія показанія, данныя безпристрастными людьми, Ярова вновь били и пытали. На этомъ розыскъ былъ законченъ и представленъ въ губернскую канцелярію, которая, имѣя въ виду законъ 25 мая 1731 года, предписывающій жечь волшебниковъ, и основываясь на п. 1 гл. I уложенія опредѣлила: казнить Ярова смертью. 18 марта 1736 года этотъ приговоръ былъ исполненъ, и при большомъ стеченіи народа Яровъ былъ сожженъ.

Изъ всѣхъ дѣлъ о колдовствѣ, которыя дошли до насъ, это едва ли не самое темное. Какую роль играла во всемъ этомъ процессѣ жена подсудимаго? Невольно возникаетъ подозрѣніе, что это обвиненіе было средствомъ отдѣлаться отъ нелюбимаго мужа. Чего добивались попы, давшіе ей совѣтъ подать извѣтъ по начальству? Наконецъ, чѣмъ, кромѣ ужасовъ застѣнка, можно объяснить безсвязныя и безсмысленныя рѣчи подсудимаго?

Настоящій процессъ велся въ далекой провинціи, но Синоду и Сенату было хорошо извѣстно по донесеніямъ о его ходѣ; несмотря на это, изъ С.-Петербурга не послѣдовало ни малѣйшаго указанія, чтобы обуздать рвеніе необразованныхъ и жестокихъ судей. Видимо крѣпка еще была вѣра въ силу

колдовства и въ цѣлесообразность пытки. Для историка же это дѣло служитъ доказательствомъ того, что еще въ 1-й половинѣ XVIII вѣка можно было поплатиться жизнью за изученіе травъ и леченіе больныхъ.

### г) *Гаданіе.*

Къ числу наиболѣе прибыльныхъ занятій колдуновъ относились и всевозможныя гаданія, чтобы узнать будущее и скрыть завѣсу со всего неизвѣстнаго. Мы уже встрѣчались съ этими гаданіями въ постановленіяхъ Константинопольскаго собора, въ стоглавѣ и въ уставѣ благочинія. Въ этихъ законодательныхъ памятникахъ упоминается, что колдуны гадали по ладони рукъ, по водѣ, налитой въ сосудъ, по облакамъ, по звѣздамъ, по псалмамъ Давида, по Евангелію и по именамъ мучениковъ и Богородицы. Такимъ путемъ они толковали сны, гадали о счастьи и несчастьи, давали указаніе, какъ пріобрѣсти деньги (получаи), какъ розыскать краденное или скрытый въ землѣ кладъ. Эти гаданья были чрезвычайно разнообразны, потому что вся жизнь русскаго общества съ XV по XVIII вѣкъ была полна суевѣрій.

Сахаровъ [1]) описываетъ слѣдующія гаданія: на картахъ, на кофе, на псалтырѣ, на решетѣ, на яйцахъ, на иглахъ, на воскѣ, на свинцѣ, на водѣ, на бобахъ [2]), на курицѣ и передъ зеркаломъ.

При такой популярности гаданій неудивительно, что они были приведены въ систему и описаны въ книгахъ и гадальныхъ тетрадкахъ. Всю эту литературу, носившую общее названіе „Рафли", Стоглавъ призналъ особо вредной и вызвалъ противъ нея гоненіе. Книги подъ заглавіемъ „Аристотелевы врата", „Шестокрылъ", „Зодѣй", „Альманахъ", „Звѣздочеты" были признаны имъ за „еретическія хитрости", а колдуновъ, которые этимъ путемъ соблазняли народъ, Соборъ предлагалъ казнить. Духовенство запрещало не только гаданія, соединенныя съ обманомъ и служившія источникомъ дохода для

---

[1]) Сказанія русскаго народа, I, стр. 126.

[2]) Вѣроятно отсюда возникла поговорка „бобы разводить".

колдуновъ, но и всевозможныя народныя гаданья, которыми тѣшилась молодежь, какъ напримѣръ, литье олова или воска на Святкахъ, гаданье на счастье при новолуніи и т. д. Но, несмотря на запрещенія, эти забавы сохранились понынѣ.

Какъ мы видѣли, предложеніе Собора о смертной казни чародѣевъ не было принято Царемъ, но въ теченіе XVI, XVII и XVIII вѣка процессы возникали противъ колдуновъ за производство гаданій и владѣніе гадальными тетрадями. Мы уже видѣли изъ дѣла колдуна Евтюшки, что царская постельница Ирина обращалась къ колдуну за розыскомъ бѣглой дѣвки Аринки, которая ее обокрала. Въ этомъ дѣлѣ гаданье съ цѣлью розыскать вора было привходящимъ обстоятельствомъ; теперь же мы изложимъ нѣсколько небольшихъ дѣлъ, въ которыхъ подсудимые были осуждены исключительно за гаданіе или за имѣніе у себя гадальныхъ тетрадей [1]).

Въ 1750 г. въ Харьковскомъ духовномъ правленіи возникло дѣло объ одномъ изъ жителей села Люботина Несторѣ Леонтьевѣ 15 л., который выдавалъ себя за знахаря, способнаго узнавать дѣла сокровенныя. При допросѣ Несторъ показалъ, что онъ „упырь родимый": „какъ родился, то по сказкѣ его воспріемной бабки запросилъ пить, дѣйствуетъ онъ ночью, въ полночь встаетъ и идетъ къ водѣ и смотритъ, и тамъ видитъ одну звѣзду, въ которой звѣздѣ, ежели у какого человѣка учинится воровство, покажется" [2]). Потомъ сознался, что „онъ не упырь, а обыкновенный человѣкъ, волшебническаго званія и бѣсовскаго откровенія о тайныхъ вещахъ никакого не имѣетъ, но манитъ народъ ради единаго прибытка съ прошлаго голоднаго 1748 года, ради прокормленія".

Консисторія, въ виду несовершеннолѣтія подсудимаго, отослала его въ Святогорскій монастырь, приказавъ „содержать его въ монастырской работѣ неисходно и смотрѣть, чтобъ онъ никому никакихъ суевѣрныхъ бредней не объяв-

---

[1]) А. Э. III. № 0176.

[2]) Лебедевъ. Бѣлгородскіе Архіереи, стр. 95.

лялъ и дѣйствія никакого не чинилъ, а ходилъ въ церковь Божію".

Въ 1628 г. у церковнаго дьячка Семена Григорьева были найдены гадальныя тетради „Рафли". За эту провинность онъ былъ высланъ въ Нижегородскій Печерскій монастырь, гдѣ онъ, будучи закованъ въ ножные кандалы, занимался черными монастырскими работами въ теченіе года [1]).

28 февраля 1724 г. у одного попа взяты были заговорныя его руки записи [2]). Попъ отзывался, что онъ, списавъ эти записи, никакого по нимъ дѣйствія не имѣлъ. Но Дикастерія ему не повѣрила и признала по 36 правилу Св. Помѣстнаго Собора иже въ Лаодикіи, что попъ долженъ быть лишенъ сана; но въ виду манифеста по случаю кончины Императора Петра I опредѣлила: наказать его плетьми и сослать въ монастырь, предписавъ содержать его въ тяжкихъ трудахъ.

### е) *Талисманы.*

Излагая процессы о чародѣйствѣ, нельзя не упомянуть о дѣлахъ, въ которыхъ основаніемъ для возбужденія уголовнаго преслѣдованія послужили найденныя у подсудимыхъ талисманы, т. е. предметы, которые они носили при себѣ, считая, что въ нихъ заключается таинственная сила. Эти дѣла были отнесены къ разряду дѣлъ о колдовствѣ, такъ какъ съ одной стороны талисманы представляли собою особый родъ чаръ, а съ другой колдуны и чародѣи занимались изготовленіемъ и торговлей всевозможными ладонками, амулетами и т. п. предметами.

Излагая постановленія Константинопольскаго Собора и Стоглава, мы упоминали о нѣкоторыхъ талисманахъ, осужденныхъ церковью. Медвѣжатники торговали волосами медвѣдей, утверждая, что это хорошее средство противъ дурного

---

[1]) А. А. Э. III. № 176. Ланге. Древне русское уголовное судопроизводство, стр. 103.

[2]) Розановъ. Исторія Московскаго Епархіальнаго Управленія. I, стр. 219.

глаза. Еще болѣе сильнымъ талисманомъ отъ всякаго колдовства почиталась четверговая соль, которая лежала на алтарѣ. Средство это было яко бы настолько дѣйствительнымъ, что нѣмецкимъ инквизиторамъ вмѣнялось въ обязанность носить ее при себѣ вмѣстѣ съ освященнымъ воскомъ, дабы вѣдьмы, подвергаемыя пыткѣ, не могли оказать на судей вреднаго вліянія [1]). Хотя найденные нами процессы немногочисленны, но даже изъ нихъ можно убѣдиться въ разнообразіи существовавшихъ талисмановъ.

Въ 1752 г. въ г. Харьковѣ мѣстный житель Рибасовъ запьянствовалъ въ шинкѣ и остался ночевать въ каморѣ у шинкарки Морозихи [2]). Казачій атаманъ, обходившій городъ съ ночнымъ дозоромъ, вошелъ въ 2 часа ночи въ эту камору, забралъ гостя и хозяйку и доставилъ ихъ въ полковую канцелярію; арестованные показали, что они спали явно и что Рибасовъ потому единственно и остался у шинкарки, что крѣпко захмѣлѣлъ. Канцелярія „приличности" въ прелюбодѣяніи не признала и отпустила Рибасова, но у Морозихи въ кошелькѣ нашли сушеную жабу и частицы священнаго артоса. О жабѣ арестантка объяснила, что взяла ее отъ бабы Агафьи, чтобы лучше торговать виномъ; артосъ же она выпросила у сосѣдки для своей больной дочери. Въ храненіи сушеной лягушки начальство усмотрѣло признаки чародѣянія и передало дѣло о Морозихѣ и Агафьѣ въ Харьковское духовное правленіе. Тамъ состоялось слѣдующее рѣшеніе: Агафьѣ велѣно ходить въ соборную церковь въ теченіе недѣли съ набитою на ногу колодкою; а Морозихѣ опредѣлить отъ отца духовнаго епитимію-молитву, постъ и колѣнопреклоненіе; имѣющуюся у нея въ платкѣ часть артоса въ притворѣ церковномъ спалить, а жабу бросить въ скрытое мѣсто (Изъ дѣлъ Харьковской духовной консисторіи).

Въ 1753 г. драгуны Рыльскаго полка Никита Чертковъ

---

[1]) Holzinger. Das Delict der Zauberei. (Gross Archiv. XV. s. 330).

[2]) Лебедевъ. Бѣлгородскіе архіереи, стр. 97. Изъ дѣлъ Харьк. Дух. консисторіи.

и Иванъ Лагутинъ были признаны виновными въ волхованіи „для счастья" родильной младенческою рубахою. По приговору Бѣлгородской духовной консисторіи повелѣно было: „учинить имъ по силѣ военнаго артикула тѣлесное наказаніе по разсмотрѣнію военнаго начальства". Въ чемъ состояло ихъ колдовство изъ дѣла не видно. Вѣроятно подсудимые носили при себѣ въ видѣ талисмана родильную рубашку (amnion, Schafhautchen). Это суевѣріе очень древнее. Излагая постановленія Константинопольскаго собора, мы упомянули, что игуменъ монастыря Осіи былъ извергнутъ изъ сана за то, что носилъ за пазухой сорочку новорожденнаго. То же суевѣріе осудилъ и Стоглавъ. Вѣра въ таинственную силу этой кожицы долго держалась въ народѣ и послужила основаніемъ для поговорки „счастливъ какъ человѣкъ, который въ сорочкѣ родился".

Третье дѣло переноситъ насъ на сѣверъ въ Владимірскую губернію [1]). У содержавшагося подъ карауломъ Суздальскаго уѣзда, села Малой Порзни, попа Ивана Иванова найденъ зашитый въ воротникѣ рубахи корень неизвѣстнаго растенія, который тотъ попъ носилъ, по его заявленію, отъ „ускопной болѣзни" (отъ которой тѣ корни и дали ему облегченіе), добывъ его отъ невѣдомаго крестьянина Нижегородскаго уѣзда. Кромѣ того найдены были неизвѣстные коренья, зашитые въ его шапкѣ, въ воскѣ, о которыхъ попъ сказалъ, что не знаетъ откуда они взялись. Преосвященный Іоакимъ самъ „не смѣлъ" лишить Иванова по этимъ даннымъ священнослуженія и донесъ обо всемъ въ С.-Петербургъ. 7 ноября 1728 г. Св. Синодъ опредѣлилъ: „поручить преосвященному Іоакиму онаго попа допросить по духовности предъ собою съ пристрастіемъ, обстоятельно и изслѣдовать достовѣрно безъ упущенія и, если попъ признаетъ себя виновнымъ, то немедленно донести". Исходъ дѣла неизвѣстенъ.

Послѣднее дѣло, относящееся къ настоящему отдѣлу,

---

[1]) Описаніе документовъ и дѣлъ, хранящихся въ Архивѣ Свят. Прав. Синода, т. VIII, стр. 439—440.

интересно для насъ, въ виду слабаго наказанія, назначеннаго подсудимому. 16 декабря 1726 г. бывшій Новогородскій ландрихтеръ Иванъ Мякининъ за держаніе у себя въ домѣ приличныхъ къ волхованію и заговорныхъ писемъ, травъ и кореньевъ былъ приговоренъ учинить при народномъ собраніи церковное покаяніе, оные же травы, коренья и письма велѣно было уничтожить съ публичнымъ поруганіемъ [1]).

Число травъ и кореньевъ, служившихъ талисманами, безконечно; поэтому, чтобы закончить настоящую главу, намъ кажется не лишнимъ перечислить тѣ изъ нихъ, которые имѣютъ отношеніе къ суду и процессамъ [2]).

Трава Царь-Симъ, она же Царь-Силъ, Царь-зелье (delphinium cuneatum, d. elatum). „Сильна ко всему". „Кто держитъ эту траву, того боятся всѣ суды и всѣ земли".

Хавинъ. Эту траву нужно рвать чрезъ обручальное кольцо въ ночь на Ивановъ день (23 іюня). Она помогаетъ отъ безплодія и излечиваетъ порчу. Кто ею обладаетъ, тому нечего бояться колдуна; въ судѣ онъ возьметъ верхъ надъ своимъ противникомъ.

Архилипъ обладаетъ тѣми же свойствами; его нужно рвать, имѣя при себѣ золотую гривну.

Царевы очи имѣютъ тѣ-же качества, кто эту траву нашелъ, тотъ „непрямымъ судомъ осужденъ не будетъ и супостата своего побѣдитъ".

Черемица (лѣсной чеснокъ, allium ursinum) на концѣ ея корней растутъ горошки; если эти горошины носить на себѣ, то „судья встанетъ съ мѣста и судить не можетъ".

Одоленъ трава, она-же кубышечки (nymphea alba, népuphar), ограждаетъ человѣка отъ ябедъ.

Чистотѣлъ (большой cheli donium majus, малый ch. minus, ficaria ranunculsides). Кто эту траву при себѣ носитъ, тотъ будетъ жить со всѣми въ мирѣ и останется правымъ на судѣ [3]).

---

[1]) Полн. Собр. Пост. и Расп. по вѣдом. Прав. церкви, т. V, стр. 1874.
[2]) Противосудейскія травки (Судебная Газета, 1884 г., № 3).
[3]) Забѣлинъ, Русскій народъ, стр. 436.

Смыка. Ее необходимо положить подъ правую пазуху, если станешь просить деньги взаймы, отказа въ такомъ случаѣ не будетъ.

*ж) Чары при розыскѣ клада.*

Къ числу занятій чародѣевъ принадлежало также гаданье о томъ, гдѣ спрятаны драгоцѣнные клады, и доставленіе талисмановъ для розыска этихъ сокровищъ. Въ старину, когда банковъ и сберегательныхъ учрежденій не было, а цѣнности состояли не въ кредитныхъ билетахъ, а звонкой золотой и серебряной монетѣ, зажиточные люди нерѣдко прятали свои сокровища въ боченкахъ, которые они зарывали въ укромныхъ мѣстахъ. Также поступали и разбойники, которые не имѣли другого способа, чтобы сберегать свои награбленныя богатства. При такихъ условіяхъ неудивительно, что многія лица лелѣяли мечту найти кладъ, а люди болѣе энергичные принимали мѣры къ розыску скрытыхъ въ землѣ сокровищъ. Это тѣмъ болѣе понятно, что въ особенности въ Поволжьѣ живо было преданіе, что въ данной мѣстности зарыты груды золота. Добыть эти сокровища очень трудно, потому что ихъ клали въ землю съ зарокомъ. Благодаря этому, только тотъ можетъ прикоснуться къ кладу, кто знаетъ, какъ снять наложенные на него чары. Нерѣдко приходится принести жертву, состоящую изъ теплой человѣческой крови, чтобы умилостивить злого духа, стерегущаго кладъ. Результатомъ этого вѣрованія бывали убійства, которыя встрѣчаются даже въ наши дни [1]. Другое средство добраться до клада это пріобрѣсти „Разрывъ Траву", она же прыгунъ и скакунъ [2]. Эта трава очень рѣдкая и цѣнная, ибо народъ вѣритъ въ ея силу. Она разрываетъ желѣзо, сталь, золото, серебро и мѣдь. А такъ какъ по преданію разбойники зарывали награбленное имущество въ землю на извѣстное число лѣтъ, запирали двери пещеры или погреба желѣзными дверями съ огром-

---

[1]) Примѣры приведены въ моей статьѣ Aberglaube и Verbrechen. См. также сказку Гоголя „Ночь на Ивана Купала".

[2]) Сахаровъ, Сказанія русскаго народа, I, стр. 93.

ными замками, а ключи бросали въ воду, то и вѣрили, что замки эти можно открыть таинственной „разрывъ-травой". Поэтому кладоискатели старались пріобрѣсти ее, хотя бы за большія деньги.

При такомъ общемъ интересѣ къ вопросу о кладахъ, понятно, что онъ оставилъ слѣдъ въ исторіи русскаго законодательства. 15 ноября 1723 г. [1]) былъ опубликованъ Сенатскій указъ о допросѣ воровъ, разбойниковъ и другихъ по ссылкѣ ихъ на то, что имъ извѣстно, гдѣ кладъ зарытъ. „Если эти лица, говорится въ законѣ, будутъ сказывать за за собою Государево слово и показывать, гдѣ въ дальнихъ мѣстахъ какія золотыя и серебряныя руды и какія поклажи, то ихъ о томъ распрашивать съ яснымъ доказательствомъ; а по распросѣ поступать съ ними, какъ указы повелѣваютъ; а самихъ ихъ на мѣсто не посылать и въ томъ имъ не вѣрить".

По вопросу о розыскѣ кладовъ мы нашли въ литературѣ [2]) одинъ процессъ XVIII вѣка, въ которомъ подсудимые надѣялись поднять кладъ при помощи талисмана „разрывъ-трава". Дѣло это чрезвычайно характерно какъ по своимъ бытовымъ подробностямъ, такъ и по произнесенному приговору.

Въ канцелярію Сенатскаго правленія въ Москвѣ 15 іюня 1715 г. явился крестьянинъ Воротынскаго уѣзда, дер. Орѣшковой, Ларіонъ Ѳедотовъ и подалъ начальнику канцеляріи стольнику Юрію Шишкину доносъ, въ которомъ онъ заявилъ, что нѣсколько времени тому назадъ ему пришлось слышать отъ одного крестьянина, будто онъ знаетъ погребъ и въ немъ масса сокровищъ; но погребъ этотъ запертъ замкомъ, который залитъ оловомъ. Взять этотъ кладъ можно только при помощи „разрывъ-травы". Въ тотъ же день въ приказъ зашелъ отъ того же уѣзда Симонъ Захарьевъ и объяснилъ, что крестьянина, который „погребъ знаетъ и

[1]) Полн. собр. зак. 15 ноября 1723 г., № 4367.

[2]) А. А. Голомбіевскій. Изъ прошлаго. (Изъ дѣлъ Прав. Сената, хранящихся въ Моск. Арх. Мин. Юст.) Историч. Вѣстн. 1890 г., т. 42, стр. 842.

поклажу смотрѣлъ", зовутъ Василіемъ Аринкинымъ (онъ родомъ изъ Боровскаго уѣзда, и приписанъ къ деревнѣ Льва Кирилловича Нарышкина).

Изъ распросовъ удалось выяснить, что слухъ о кладѣ носился въ Воротынскомъ и сосѣднихъ уѣздахъ. По секрету онъ передавался отъ одного къ другому. Заинтересовались имъ попы, которые стали энергично розыскивать „разрывъ-траву". Наконецъ, Симонъ Захарьевъ сообщилъ попу Саввѣ Ѳедорову, Мосальскаго уѣзда, что у него „разрывъ-трава" есть. Но тутъ обнаружилось, что погреба никто найти не можетъ. Тогда попъ Симонъ, видя, что надежды пріобрѣсти состояніе рушились, разсвирѣпѣлъ и подалъ доносъ, стараясь довести другихъ лицъ до кнута и застѣнка.

По приказанію Сенатской Канцеляріи на мѣсто былъ командированъ поручикъ Макуловъ, который ничего не узналъ, но привезъ 3-хъ поповъ и 9 крестьянъ.

Крестьянинъ Аринкинъ при допросѣ показалъ, что крестьянинъ Дементьевъ говорилъ ему, что въ Мещовскомъ уѣздѣ, близъ Юхнова Монастыря, есть погребъ съ сокровищами. Онъ велѣлъ найти „разрывъ-траву" и обѣщался довести его до погреба, въ томъ цѣловалъ ему образъ. Розыскивая эту траву, онъ узналъ въ Калугѣ отъ крестьянина Кондратія Житка, что такая трава есть у попа Симона. Вмѣстѣ они пошли къ попу и взяли съ собою замокъ, ибо Кондратій говорилъ, что разрывъ-трава разорветъ тотъ замокъ. Выпивъ водки въ кружалѣ, они трое и Ларіонъ Федотовъ вошли въ избу; попъ взялъ замокъ и положилъ на полку за образа; потомъ вышелъ наружу и принесъ кувшинчикъ съ травою; вынувъ траву, онъ положилъ ее на руку Аринкина и на нее замокъ, а затѣмъ приказалъ ему класть земные поклоны. Когда Аринкинъ, положивъ 3 поклона, всталъ, то замокъ у него съ руки сбросило и дугу замка вырвало. Тогда Ларіонъ, забравъ траву, унесъ ее на дворъ. Попъ Симонъ показалъ, что разрывъ травы никакой не было; въ кувшинѣ была простая крапива, а замокъ разорвало, ибо въ немъ былъ положенъ порохъ.

Канцелярія Сенатскаго правленія не нашла подходящаго

дѣла изъ практики, въ уложеніи же такой статьи „которые люди будутъ въ приводехъ съ травами и тѣми травами производили дѣла, что имъ чинить не напечатано". Не нашлось дѣла также въ земскомъ приказѣ.

19 августа 1715 г. стольникъ Шишкинъ съ товарищи приказали: 1) всѣхъ поповъ отослать въ Патріаршій духовный приказъ, преосвященному Крутицкому и Сарскому для учиненія имъ указа по правиламъ Св. отецъ; 2) крестьянъ Тараса Павлова и другихъ наказать кнутомъ за то, что они про погребъ съ сокровищами и про траву-разрывъ другъ другу сказывали, а подлинно до того погреба не довели, и отдать ихъ помѣщикамъ съ роспискою; 3) доносителя Ларіона Ѳедотова и крестьянина Аринкина разспросить съ пристрастіемъ въ застѣнкѣ; а буде они станутъ говорить прежнія рѣчи, то въ томъ и пытать. 2 сентября оба были пытаны, дано по 15 ударовъ плетьми, но они ничего не прибавили. Тогда 9 сентября постановлено рѣшеніе: обоихъ наказать плетьми: Аринкина за то, что „онъ за цѣлованіемъ Св. иконы, погреба съ сокровищемъ нигдѣ не указалъ", а Ларіона Ѳедотова за то, что, „разорвавъ замокъ порохомъ, онъ Василію говорилъ подлогомъ, будто травою-разрывомъ, хотя про тотъ погребъ со сокровищемъ вѣдалъ". Приговоръ немедленно былъ исполненъ.

Это рѣшеніе чрезвычайно характерно. Сами судьи признали, что то дѣяніе, которое вмѣняется подсудимымъ въ вину, въ законѣ не описано; тѣмъ не менѣе они подвергли всѣхъ подсудимыхъ тѣлесному наказанію. Повидимому въ тѣ годы сфера судейскаго усмотрѣнія была шире, чѣмъ въ наши дни. Поэтому судьи не очень стѣснялись тѣми рамками, которыя были указаны въ законѣ, и нерѣдко дѣйствовали какъ Богъ имъ на душу положитъ.

Въ заключеніе этой главы мы должны упомянуть дѣло, которое возникло въ 1700 г. среди членовъ царской семьи [1]). Въ числѣ лицъ, недовольныхъ новымъ правленіемъ были и Царевны, потому что Петръ, желая беречь деньги на рас-

---

[1]) Соловьевъ, Русская Исторія, XV, стр. 122—4.

ходы государственные, сильно урѣзалъ суммы, отпускаемыя на содержаніе Царской семьи. Нужда въ теремѣ дошла до того, что Царевна Екатерина Алексѣевна просила взаймы деньги у частныхъ лицъ. Но богачи, дававшіе деньги въ ростъ, были осторожны и не заключали займовъ до полученія обезпеченія; между тѣмъ, Царевна ничего не могла заложить. Кончилось тѣмъ, что она стала розыскивать клады. Благодаря этому у ней установились отношенія съ Костромскимъ попомъ Григоріемъ Елисѣевымъ. Но на этого попа донесли, что у него въ домѣ много дворцовой посуды съ орломъ. Его забрали въ Преображенскій приказъ и началось строгое слѣдствіе съ кнутомъ и пыткою.

Царевна призналась Петру, что попъ Гришка былъ у нея, потому что онъ по планетамъ клады розыскиваетъ. Гришка сознался, что планетныя тетради у него были и что онъ по планетамъ клады узнаетъ, но царевнѣ онъ клада не нашелъ, а говорилъ „для взятку“. Старыя постельницы Царевны, чрезъ которыхъ она сносилась съ Гришкой, также были вызваны въ приказъ и объяснили, что Царевна, дѣйствительно, искала клады, но неудачно. Посылали сначала дворцоваго сторожа Измайловскаго въ какую-то деревню верстъ 200 отъ Москвы, такъ какъ какой-то Васька Черновъ сказалъ ему, что у знакомаго ему мужика кладъ зарытъ въ сараѣ подъ досками. Когда же они прибыли на мѣсто, то Черновъ не только клада, но даже дома указать не могъ. Затѣмъ рыли землю въ селѣ Коломенскомъ подъ Москвой, на погостѣ около церкви Іоанна Предтечи; но нашли только человѣческія кости.

Чѣмъ кончилось дѣло, къ сожалѣнію, неизвѣстно.

### *з) Чары при пыткѣ.*

Съ водвореніемъ въ Россіи инквизиціоннаго процесса, т. е. приблизительно съ XV вѣка, повсюду появились пытки. Лица, которыхъ допрашивали въ застѣнкѣ, терпѣли страшныя муки, такъ какъ судьи не знали ни жалости, ни мѣры въ истязаніяхъ. Изъ дѣла колдуна Евтюшки мы видѣли, что

двое изъ обвиняемыхъ умерли въ застѣнкѣ, не стерпѣвъ пытки, которая нерѣдко продолжалась цѣлый день отъ ранней обѣдни до вечерни. Главными орудіями пытки были дыбъ и плети, а при противорѣчіи, усмотрѣнномъ въ показаніяхъ, пытали огнемъ. Такому допросу подвергали всѣхъ крупныхъ преступниковъ, разбойниковъ, обвиняемыхъ въ убійствахъ, и людей, подозрѣваемыхъ въ чародѣйствѣ. Безъ застѣнка не производилось серьезнаго процесса. Неудивительно, поэтому, что суевѣрные и необразованные люди того времени прибѣгали къ чарамъ, надѣясь оттерпѣться такимъ образомъ. Насколько эта вѣра была распространена, видно изъ того, что въ Литовскомъ Статутѣ (раздѣлъ 14, арт. 18, § 1 и 2) упоминается о подобномъ колдовствѣ. „Если подсудимый, говоритъ законъ, послѣ троекратной пытки не повинится, то ему за каждую пытку должно уплатить штрафъ. Если же этотъ воръ по своему колдовству спалъ во время таковаго допроса и не чувствовалъ мученія, а при немъ были найдены колдовскія средства во рту, въ волосахъ на головѣ, подъ мышками и въ другихъ мѣстахъ, то не должно ему платить штрафа".

Эти воззрѣнія суевѣрныхъ законодателей мы находимъ и въ дѣлахъ.

Въ 1721 г. въ г. Каменцѣ [1]) производилось дѣло о крѣпостномъ человѣкѣ, котораго помѣщикъ обвинялъ въ кражахъ и сношеніяхъ съ разбойниками. Во время пытки дыбомъ и огнемъ обвиняемый не показалъ признаковъ страданія. Отсюда судъ заключилъ, что онъ имѣлъ при себѣ чары и вслѣдствіе этого проявилъ во время пытки терпѣніе, несвойственное людямъ. Поэтому судъ не оправдалъ его, какъ бы слѣдовало ожидать по результатамъ пытки, а, напротивъ, основываясь на свидѣтельскихъ показаніяхъ, приговорилъ къ смертной казни.

Изъ практики русскихъ судовъ мы можемъ привести два дѣла, въ которыхъ была рѣчь о подобныхъ чарахъ. Въ Астрахани въ 1591 г. пытали чародѣевъ, сгубившихъ крымскаго царевича Муратъ-Гирея. Посланный туда Астафій Пушкинъ

---

[1]) Антоновичъ, Колдовство. Кіевъ, 1877 г.

велъ розыскъ и жестоко пыталъ колдуновъ. Но, по словамъ лѣтописца, вѣдуны морочили своихъ палачей, отводили имъ глаза и до тѣхъ поръ оставались нечувствительными къ мукамъ, пока хитрый лѣкарь не научилъ заплечныхъ мастеровъ бить кнутомъ по стѣнѣ [1].

Второе дѣло содержитъ не только басни и слухи, передаваемые лѣтописцами, но уже положительные факты. Въ 1648 г. пытали въ застѣнкѣ устюжанина Ивашку, онъ же по прозвищу Солдатъ. Во время розыска палачи вынули у него изъ-подъ пяты какой-то камень. Тогда подсудимый повинился, что разбойникъ Бубенъ, который сидѣлъ съ нимъ въ тюрьмѣ, научилъ его вѣдовству, чтобы оттерпѣться отъ пытки. Для этого надо наговаривать на воскъ такія слова: „небо лубяно и земля лубяна, и какъ на землѣ мертвые не слышатъ ничего, такъ бы я (имя рекъ) не слыхалъ жестокости и пытки“ [2].

Заканчивая настоящій отдѣлъ, мы должны упомянуть о томъ, что въ Западной Европѣ при пыткѣ вѣдьмъ на нихъ по распоряженію суда надѣвали особые амулеты, чтобы такимъ путемъ уничтожить ту нечувствительность къ боли, которою наградилъ ихъ сатана [3].

## Б) Прочіе виды суевѣрій.

### *а) Слѣды язычества.*

Съ 1732 по 1734 годъ въ Святѣйшемъ Синодѣ производился рядъ дѣлъ объ идолопоклонническихъ обычаяхъ, существующихъ среди крестьянъ Копорскаго уѣзда. Дѣла эти начались по доносу одного изъ мѣстныхъ священниковъ и производились цѣлыхъ 2 года, причемъ на мѣста посылались слѣдователи съ воинской командой. При провѣркѣ на мѣстѣ оказалось, что во многихъ деревняхъ этого уѣзда бываютъ

---

[1]) Афанасьевъ, Миѳологическія воззрѣнія славянъ, т. III, стр. 623; Соловьевъ, VIII, стр. 376.

[2]) Афанасьевъ, III, стр. 678.

[3]) Soldan. Hexenprocesse.

молебны у крестовъ и рѣчныхъ камней съ жертвоприношеніями: пива, быковъ, овечьихъ головъ, пироговъ и т. п. Мясо битаго скота крестьяне дѣлятъ между собою и съѣдаютъ. Эти собранія происходятъ лѣтомъ чаще всего въ воскресенье передъ Ильинымъ днемъ или въ праздникъ того святого, образъ котораго выставленъ въ мѣстной часовнѣ. Нѣкоторыя изъ этихъ жертвоприношеній настолько характерны по своимъ подробностямъ, что мы считаемъ нелишнимъ ихъ описать подробнѣе.

Въ деревнѣ Костоловѣ, въ день св. пророка Ильи кр-не собирались у сруба, въ которомъ былъ устроенъ большой дубовый крестъ. Тамъ они молились при зажженныхъ свѣчахъ; затѣмъ пили общее пиво и ѣли мясо барана. На второй день каждый изъ нихъ добывалъ изъ рѣки камень и клалъ его около креста въ честь пророка Ильи.

Въ деревнѣ Пески кр-не въ день св. Петра и Павла собирались у креста подъ дубомъ. Туда они приносили изъ церкви иконы, молились, а потомъ обливали крестъ и иконы пивомъ. Въ день Успенія Богородицы тѣ же крестьяне собирались у деревянной часовни, молились, а затѣмъ ѣли принесенныя съ собою явства (сыръ, масло, пироги и пили пиво).

Въ деревнѣ Волговичъ въ праздники Воздвиженія Креста и св. Флора и Лавра крестьяне собирались около часовни, въ которой былъ водруженъ крестъ, туда они приносили иконы и около нея разставляли своихъ лошадей. Послѣ молитвы они обливали крестъ и образъ Флора и Лавра пивомъ, а народъ и лошадей кропили водой. Кромѣ того они приносили пѣтуховъ, кололи ихъ, головы и кости клали у креста, а отъ явствъ своихъ тамъ же клали кусочки. Въ воскресенье передъ Ильинымъ днемъ они кололи на дворѣ своего старосты, близъ этой часовни, быка, и мясо дѣлили между собою.

Въ деревнѣ Лужицы обнаружено было суевѣріе особаго рода. Въ Филиппово заговѣнье (14 ноября) дѣти въ возрастѣ

---

[1]) Полное собр. пост. и расп. по вѣдомству православнаго исповѣданія Россійской Имперіи. Т. VIII. Спб. 1898 г. №№ 2748, 2749, 2769, 2770, 2784.

4—10 лѣтъ собирались около большого сѣраго камня, который лежитъ на берегу рѣки. Зарѣзавъ пѣтуха, они бросали его голову на камень, а пѣтуха варили и мясо его ѣли. Этотъ обрядъ исполнялся каждый годъ, при чемъ родители дѣтей по очереди жертвовали пѣтуха. Эта жертва приносилась, чтобы умилостивить камень, который иначе сталъ бы топить въ рѣкѣ дѣтей и скотъ.

Допрошенные по поводу всѣхъ этихъ суевѣрій крестьяне повинились и объяснили, что „де все это они чинили для того, что и дѣды, и отцы ихъ такъ творили, чая себѣ отъ Бога милости, и дѣлали то съ простоты, а учителей на то ихъ суевѣрство не было и не имѣется".

Правительствующій Синодъ отнесся къ ихъ поступкамъ довольно строго и велѣлъ всѣхъ крестьянъ, уличенныхъ въ такихъ суевѣрныхъ и идолопоклонническихъ дѣйствіяхъ, наказать плетьми нещадно, а главнымъ виновникамъ наказаніе присугубить. Означенный камень велѣно было уничтожить. А такъ какъ подобныхъ камней по берегамъ сѣверныхъ рѣкъ не мало, то Синодъ приказалъ истреблять тѣ изъ нихъ, относительно которыхъ было подозрѣніе, что они служили для суевѣрныхъ обрядовъ. Эти факты для насъ чрезвычайно интересны, какъ остатки языческихъ обрядовъ, которые приладились къ христіанскому культу, но не исчезли изъ памяти народной.

Въ заключеніе этого отдѣла необходимо сказать, что подобныя жертвоприношенія практиковались и въ XIX вѣкѣ. Напримѣръ, относительно зырянъ Вологодской губерніи намъ извѣстно, что въ день пророка Ильи они приносятъ въ жертву быковъ, барановъ и другихъ четвероногихъ. Назначенное въ жертву животное загоняютъ въ церковную ограду, закалываютъ и варятъ въ большомъ котлѣ. Одну половину мяса крестьяне берутъ себѣ, а другую отдаютъ церковно-служителямъ. Если сравнить этотъ фактъ съ вышеизложенными дѣлами Синода, то сходство получится поразительное. То же время празднества и та же форма жертвы, состоящая въ общей трапезѣ, во время которой съѣдаютъ принесенное въ жертву животное.

На Кавказѣ существуетъ однородный обычай. Въ дни престольныхъ праздниковъ въ наиболѣе чтимыхъ монастыряхъ грузины, имеретины и мингрельцы собираются толпами и приводятъ съ собою барановъ. По окончаніи богослуженія баранамъ водружаютъ на рогахъ зажженныя восковыя свѣчи, обводятъ этихъ барановъ вокругъ храма 3 раза, потомъ закалываютъ тутъ же около монастыря и жарятъ шашлыки, обильно запивая это любимое кушанье кахетинскимъ виномъ.

*б) Обманы.*

Суевѣрные люди всегда особенно часто дѣлались жертвою обмана; недаромъ въ Уставѣ и Уложеніи о наказаніяхъ до сихъ поръ сохранились статьи 175 и 1671, которыя говорятъ объ обманѣ при помощи суевѣрныхъ обрядовъ. Какъ примѣръ подобнаго рода дѣлъ, мы приведемъ процессъ XVIII вѣка, который для насъ тѣмъ интересенъ, что главнымъ дѣйствующимъ лицомъ, котораго ловкій мошенникъ желалъ провести, былъ самъ Императоръ Петръ I.

Въ 1718 г. въ Москву былъ присланъ изъ Воронежа казакъ Емельянъ Щадринъ, сказавшій за собою „государево слово". При допросѣ онъ объяснилъ, что можетъ уничтожить любого врага, пустивъ ему подъ ноги воду, а сверху туманъ. А какъ это сдѣлать, онъ укажетъ лишь самому Царскому Величеству. Несмотря на очевидную нелѣпость этого разсказа, Петръ заинтересовался настоящимъ дѣломъ и лично сталъ допрашивать арестанта. Щадринъ объяснилъ, что онъ дѣйствуетъ камнемъ, который у него спрятанъ въ деревнѣ; если же онъ тамъ потерянъ, то его можно достать; онъ родится въ зобу ворона, а вынимаютъ его весной, въ великій постъ, когда воронъ высиживаетъ дѣтей; величиной этотъ камень въ серебрянную копѣйку, а съ виду черенъ. Повидимому Государь нашелъ, что разсказъ Щадрина правдоподо-

---

[1]) См. мою книгу Суевѣріе и уголовное право, стр. 11. Заваринъ. Суевѣріе Вологодской епархіи (Вологодскія Епархіальныя Вѣдомости, 1870 г., № 5, стр. 175).

бенъ, ибо онъ приказалъ его тщательно провѣрить. Вмѣстѣ съ капитаномъ Пестовымъ и стражею арестантъ былъ отправленъ на родину, чтобы указать, гдѣ спрятанъ волшебный камень. Но хотя искали очень старательно, камня не нашли. Однако казакъ не потерялся и заявилъ, что онъ другой подобный камень достанетъ и будетъ „имъ дѣйствовать въ которое время захочетъ".

Щадрина доставили въ Москву и отдали подъ строгій караулъ; а чтобы добыть нужнаго ворона, ему было дозволено дать порученіе „помытчикамъ". Послѣ долгихъ усилій одинъ изъ нихъ принесъ ворона, котораго онъ взялъ прямо изъ гнѣзда. Когда Щадрину принесли въ кулькѣ эту птицу, то онъ сначала велѣлъ себя обыскать, чтобы установить, что у него при себѣ камня не имѣется, а потомъ голыми руками вынулъ что то изъ ворона и спряталъ этотъ предметъ въ платокъ. Добывши камень, Щадринъ заявилъ, что онъ можетъ дѣйствовать и что слѣдуетъ послать къ Царскому Величеству.

20 мая 1719 г. Щадринъ былъ вызванъ къ Государю, но заявилъ, что въ ненастную погоду его камень дѣйствовать не можетъ. Опытъ былъ отложенъ до 2 іюня, Щадринъ сначала отговаривался, что онъ можетъ дѣйствовать лишь противъ непріятельскаго войска, но потомъ велѣлъ привести двухъ арестантовъ шведовъ и поставить у забора; затѣмъ, держа свой камень во рту или въ рукѣ, Щадринъ шепталъ какіе-то слова; но дѣйства никакого не было.—Обманъ открылся и разгнѣванный Государь, не желая больше присутствовать при опытахъ, велѣлъ наказать Щадрина за ложный извѣтъ: бить кнутомъ и послать въ каторгу на 10 лѣтъ. Приговоръ этотъ былъ приведенъ въ исполненіе 22 сентября того же года.

Во всемъ этомъ дѣлѣ менѣе всего понятна роль Государя. Великій Преобразователь Россіи, образованный и умный человѣкъ, тратитъ время на переговоры съ явнымъ обманщикомъ. Это можно объяснить только тѣмъ обстоятельствомъ,

---

[1]) Востоковъ. Волшебный камень.

что Петръ самъ былъ крайне суевѣренъ. Дѣло воеводы Безобразова, царевны Екатерины и др. доказываютъ, что Великій Государь въ колдовство и чары вѣрилъ такъ же сильно, какъ и всѣ его современники. Этимъ только и можно объяснить довѣріе къ словамъ грубаго шарлатана.

*в) Ханжи и юродивые.*

Въ Древней Россіи, которая была крайне религіозна, но необразована и суевѣрна, всякаго рода юродивые и ханжи встрѣчались очень часто и играли довольно видную роль. За откровенную рѣчь, полную рѣзкихъ словъ и укоровъ по адресу правительства, простой человѣкъ могъ поплатиться головой; но юродивому она сходила съ рукъ. Такому вспыльчивому Царю, какъ Іоаннъ IV, юродивый поднесъ кусокъ сыраго мяса, желая тѣмъ самымъ выразить осужденіе его жестокости. Даже имена нѣкоторыхъ изъ нихъ сохранили лѣтописи. Во времена Грознаго во Псковѣ жилъ юродивый Николай, а въ Москвѣ Іоаннъ (Большой Колпакъ) и Василій Блаженный [1]). Но подъ личиной благочестія нерѣдко скрывался грубый обманъ, противъ котораго приходилось бороться правительству. Еще Стоглавъ упоминаетъ о лжепророкахъ мужскаго и женскаго пола, но серьезная борьба началась противъ нихъ только въ XVIII вѣкѣ. Впервые Петръ I, который самъ всю жизнь ненавидѣлъ тунеядцевъ, обратилъ вниманіе на этотъ классъ обманщиковъ. Указомъ 1721 г. № 3912 онъ запретилъ архимандритамъ держать въ монастыряхъ затворниковъ и ханжей. Когда вслѣдствіе этого закона стали внимательнѣе присматриваться къ дѣятельности мнимыхъ святыхъ, ханжей и „суевѣрныхъ юродцевъ“, то на поверхность всплыли разныя ихъ продѣлки. Характернымъ примѣромъ можетъ служить слѣдующее дѣло [2]).

Въ 1723 г. въ Синодъ былъ представленъ юродивый Василій Босой, уроженецъ г. Глухова. При допросѣ онъ сознался, что въ г. Бѣлевѣ убилъ священника за то, что

---

[1]) Соловьевъ. Исторія Россіи. VII, стр. 174.

[2]) Описаніе документовъ и дѣлъ Свят. Синода. т. III, стр. 175—179.

тотъ не хотѣлъ его исповѣдывать, въ Орлѣ столкнулъ съ моста младенца за то, что тотъ дразнилъ его, въ вотчинѣ Ромодановскихъ въ селѣ Просвиряковѣ волшебствомъ разлучилъ крестьянина съ женою, ходя по селамъ, „дѣвичья полу людей волшебствомъ превратилъ на разстлѣніе человѣкъ съ 20“. Въ Коломенскомъ уѣздѣ, въ селѣ Озеркахъ, вотчинѣ Ив. Ив. Ляпунова вошелъ въ людскую избу и палъ блудомъ съ дворовою женкою Лукерьей Ивановой и научилъ ее еретичеству, чтобъ она оборачивалась птицею, а именно вороною и разными птицами и звѣрьми, по которому его наученію оная баба и дѣйствовала... Затѣмъ въ показаніяхъ своихъ юродивый сообщилъ о знакомствѣ своемъ съ бѣсами, которыхъ у него въ командѣ состояла цѣлая сотня съ княземъ во главѣ „ему-же имя Иродъ бѣсъ“. При помощи водяныхъ бѣсовъ онъ разорялъ или укрѣплялъ мельницы, но за то долженъ былъ этимъ бѣсамъ что-нибудь платить по уговору; платилъ больше свиньями, которыхъ и загонялъ для того въ воду. Но воздушные бѣсы служили ему безъ всякихъ податей; они носили его по воздуху и такъ, и на доскахъ, какія случатся, а людямъ ихъ не видно. Главный надъ всѣми бѣсами и водяными чертями, по разсказу блаженнаго, сатана Миха и онъ Василій у него не бывалъ, токмо онъ Миха къ нему прихаживалъ и съ бѣсовскими князьями для того онъ, Василій, призывалъ его Миху самъ, дабы оный Миха нарядилъ ему своихъ подчиненныхъ бѣсовъ на рѣку Оку, изъ рѣки вытаскивать на берегъ, а съ берега опять въ рѣку песокъ того ради, что оные бѣсы просили у него работы сами, а ему, Василію, кромѣ оной работы было заставить работать нечего... Въ другой разъ, по неотступной просьбѣ бѣсовъ, Василій далъ имъ другую работу,—а именно: изъ Россійской, Греческой, Турецкой и Шведской странъ носить денежную казну разныхъ манеровъ, каковой казны демоны и натаскали полную яму, мѣры сажени полторы въ вышину и длину, а ширины въ 2 аршина, а яма та по Кіевской большой дорогѣ, . . . а брать тѣхъ денегъ нельзя того ради, ежели кто возьметъ съ молитвою, то обратятся уголемъ... А нынѣ онъ, Василій, больше не еретичествуетъ, ибо книгу свою отдалъ и кре-

стится не двуперстнымъ, а троеперстнымъ сложеніемъ, а отъ роду ему нынѣ лѣтъ съ двадцать...

По выслушаніи показанія, св. Синодъ 18 марта 1723 г. опредѣлилъ: за великія волшебныя дѣйства Босого надъ людьми и надъ скотомъ, отъ котораго волшебства и нѣсколько демоновъ въ послушаніи у себя имѣлъ, отослать въ Юстицъ-Коллегію къ розыску, что 27 марта 1723 г. и исполнено.

Въ 1732 году Синодъ распорядился убрать изъ церквей юродивыхъ, которые производили тамъ соблазнъ [1]). Въ 1739 г. послѣдовалъ Высочайшій указъ по поводу двухъ ханжей, появившихся въ Новгородѣ. Они зимою и лѣтомъ жили въ шалашахъ при городской стѣнѣ, желая прослыть у простого народа за святыхъ. Чтобы прекратить этотъ соблазнъ, велѣно было обоихъ ханжей взять тайнымъ образомъ и послать въ дальніе монастыри; если же впредь явятся подобные суевѣрные юродцы, то стариковъ отсылать въ монастыри, молодыхъ отдавать въ солдаты, а молодыхъ дѣвокъ отсылать къ ихъ помѣщикамъ или родственникамъ.

Подобныя дѣла возникали повидимому во многихъ губерніяхъ Россіи. Въ архивѣ Курской духовной консисторіи [2]) сохранилось дѣло о женкѣ Иринѣ Калугиной, которую доставили въ 1769 г. въ консисторію по обвиненію ея въ суевѣрномъ тщеславіи; выразилось это тщеславіе въ томъ, что она носила на тѣлѣ желѣзныя вериги, на головѣ желѣзный колпакъ и въ рукахъ костыль. Въ такомъ видѣ она ходила публично „оказывая мнимые труды свои и тѣмъ народъ прельщать отважилась“. Засимъ, „она копала пещеры, ѣла землю и слышала гласъ „копай и трудись“. Консисторія, имѣя въ виду, что она тѣмъ самымъ соблазняла народъ и даже священниковъ, опредѣлила отослать ее въ Бѣлгородскую губернскую канцелярію.—Исходъ дѣла неизвѣстенъ [3]).

Съ тѣхъ поръ много воды утекло, но юродивые все еще не перевелись на Руси. Какъ иллюстрацію этого положенія,

---

[1]) П. С. З. № 6136.

[2]) Лебедевъ. Бѣлгородскіе архіереи. стр. 196.

[3]) П. С. З. № 7959.

мы можемъ привести слѣдующую газетную корреспонденцію. Въ городѣ Ельцѣ [1]) почти ежедневно на главныхъ базарныхъ улицахъ можно встрѣтить довольно интереснаго субъекта, среднихъ лѣтъ, одѣтаго въ монашескую рясу, съ котомкою на спинѣ и вооруженнаго громаднаго размѣра палкою. Это— „Иванушка-юродивый“, какъ его называетъ простой народъ; въ дѣйствительности мѣстный мѣщанинъ Иванъ Тихоновъ, который занимается „предсказаніемъ будущаго“. Бросивъ трудовую жизнь, онъ сначала поступилъ въ мѣстный монастырь, гдѣ долго не ужился, будучи изгнанъ оттуда за лѣнь и пьянство. Послѣ этого онъ всецѣло посвятилъ себя „предсказанію будущаго“. Предсказываніе его состоитъ изъ непонятнаго бормотанія. Онъ имѣетъ при себѣ дешевыя картинки духовнаго содержанія, крестики и т. п. вещи, которыя онъ раздаетъ народу. Этотъ юродивый привлекъ къ себѣ массу темныхъ и неразвитыхъ людей, и „дѣло“ свое поставилъ на твердую почву. Живетъ онъ привольно, ходитъ по всѣмъ лавкамъ и магазинамъ и беретъ тамъ все, что ему нравится, при чемъ купцы не только не препятствуютъ ему въ этомъ, но даже сами зазываютъ его къ себѣ и очень рады, если Иванушка придетъ къ нимъ и возьметъ что-нибудь изъ лавки, думая, что онъ этимъ принесетъ имъ счастье. Иногда Иванушка бранитъ неприличными словами своихъ почитателей и нерѣдко даже колотитъ своею громадною палкою кого-нибудь по спинѣ. Все это темными людьми истолковывается въ его пользу. Юродивый, никого не стѣсняясь пьянствуетъ на глазахъ у всего народа.

Этотъ случай не единственный: въ Дивѣевскомъ монастырѣ [2]), Арзамасскаго уѣзда, Нижегородской губерніи, не только проживаютъ юродивыя женщины, но даже находятся въ такомъ почетѣ, что составляются ихъ біографіи, которыя печатаются съ разрѣшенія цензуры и продаются богомольцамъ. Даже въ

---

[1]) Харьковскія губ. вѣдом. 1900 г. 1 сентября.

[2]) Сказаніе о Христа-ради юродивой подвижницѣ Серафимо-Дивѣевскаго монастыря, Пелагеѣ Ивановнѣ Серебрениковой. 3-е изд. Казань 1901 г.—Вѣстн. Европы, 1905 г., Октябрь.

С.-Петербургѣ, этой столицѣ русской интеллигенціи, особымъ почетомъ окружена могила юродивой Ксеніи, которая находится на Смоленскомъ кладбищѣ.

з) *Ложныя чудеса.*

Въ настоящее время разглашеніе и приготовленіе ложныхъ чудесъ наказывается, какъ всякій обманъ, тюремнымъ заключеніемъ. Но въ XVIII вѣкѣ, когда русскіе люди были весьма набожны, подобный поступокъ, оскорблявшій развитое религіозное чувство народа, былъ отнесенъ къ разряду преступленій противъ вѣры. Какъ жестоки были при разрѣшеніи такихъ дѣлъ старинные русскіе суды, можно убѣдиться изъ слѣдующаго дѣла [1]).

13 Августа 1720 г. по г. Новгороду разнеслась вѣсть, что въ мѣстной церкви Пресвятыя Троицы совершилось чудо. Въ эту ночь дьячекъ этой церкви, увидавъ якобы дивный сонъ, разбудилъ священника Никиту Георгіева и вмѣстѣ съ нимъ и пономаремъ Михаиломъ Кондратовымъ, у котораго хранились ключи, отправился на мѣсто. Оказалось, что въ деревянномъ храмѣ Св. Параскевы теплятся свѣчи предъ образами Св. Троицы, Богородицы Тихвинской и Умиленія и что вся церковь полна благовонія. При этомъ дьячекъ Василій Ефимовъ жестами показалъ, что онъ лишился языка, и что онъ свое видѣніе можетъ изложить на письмѣ. Такимъ путемъ онъ объяснилъ, что ему снилося, будто къ церкви подъѣхали покойные архіереи Іовъ, епископъ Ааронъ, бояриня Анна и княгиня Марья Татевы, князь Андрей Хилковъ, князь Юрій Голицынъ и многія другія лица. Снилось ему также, что образъ Тихвинской Божьей Матери виситъ въ воздухѣ надъ каменной церковью, и что въ деревянной церкви теплятся свѣчи и разлито благоуханіе. Слышенъ былъ громъ и слова: „Владычица пріими молитвы рабъ своихъ“ и проч. Подлинное письмо дьячка Василія, въ которомъ были изложены эти факты, было взято ключарями церковными, а епископу была послана копія.

[1]) Дѣло о дьячкѣ Василіи Ефимовѣ, казненномъ въ Новгородѣ сожженіемъ за ложное чудо въ 1721 г. (Русскій архивъ, 1864 г., стр. 1708).

Вѣсть объ этомъ чудѣ быстро распространилась въ городѣ и окрестностяхъ. Поэтому въ церковь стали стекаться многочисленные богомольцы, пѣть молебны и давать щедрыя пожертвованія, а многія лица даже пріобрѣтали копіи съ означеннаго письма дьячка Василія. Самъ онъ долгое время молчалъ, но постепенно сталъ разговаривать, сначала съ членами своей семьи, а потомъ и съ посторонними. Со дня разглашенія этого чуда прошло нѣсколько мѣсяцевъ. Въ душѣ дьячка проснулось раскаяніе. Сначала онъ покаялся своему духовнику священнику Зотикову, а потомъ донесъ о своей винѣ архіепископу Новогородскому Ѳеодосію и чистосердечно во всемъ признался. Будучи вызванъ въ Св. Синодъ, Ефимовъ объяснилъ, что свѣчи передъ образами затеплилъ онъ самъ, онъ же накурилъ тамъ въ церкви роснымъ ладономъ. Сна онъ никакого не видалъ, а придумалъ его, чтобы сдѣлать разглашаемое болѣе правдоподобнымъ. Іова онъ упомянулъ, такъ какъ имя этого святителя почитается въ Новгородѣ, а княгиню Татеву и ея родственниковъ, потому что ея семейный образъ находится въ церкви.

Св. Синодъ, разсмотрѣвъ 29 сентября 1721 года это дѣло, опредѣлилъ передать подсудимаго въ юстицъ-коллегію для поступленія съ нимъ по гражданскимъ законамъ.

4 декабря въ юстицъ-коллегіи состоялся приговоръ. Спеціально карательной статьи, предусматривающей разглашеніе ложныхъ чудесъ, въ уложеніи Царя Алексѣя Михайловича не существовало. Поэтому судъ, усмотрѣвъ въ дѣяніи подсудимаго признаки богохульства и руководствуясь статьей 1 главы 1 и статьей 13 главы 22 уложенія, опредѣлилъ: дьячка Василія Ефимова казнити смертью, сжечь. Приговоръ этотъ былъ исполненъ въ Новгородѣ 29 декабря 1721 г.

Въ наши дни подобный приговоръ долженъ быть признанъ чрезвычайно жестокимъ. Вѣроятно и въ то время правительство сознавало, что наказаніе не соотвѣтствуетъ винѣ, такъ какъ черезъ нѣсколько мѣсяцевъ послѣ казни Ефимова, а именно 12 апрѣля 1722 г., былъ опубликованъ спеціальный законъ о разглашеніи ложныхъ чудесъ, коимъ наказаніе было понижено въ значительной степени.

## Выводы.

Изложивъ ходъ законодательства у насъ и на западѣ и цѣлый рядъ дѣлъ, производившихся съ XV по XVIII вѣкъ, мы можемъ резюмировать собранные факты и сдѣлать нѣкоторые выводы на основаніи имѣющагося матеріала.

Прежде всего необходимо установить, что понимали у насъ въ Россіи подъ чародѣйствомъ. Въ законѣ по этому вопросу указаній нѣтъ, но изъ обсужденія процессовъ мы можемъ заключить, что это слово означало знаніе и пользованіе таинственными силами природы, которыя большинству людей были неизвѣстны. Изъ процессовъ мы видимъ, что профессіональное чародѣйство и колдовство сводилось къ слѣдующимъ дѣйствіямъ: производство чаръ во вредъ людямъ, чаръ во вредъ хозяйству (засуха и заломъ), чаръ на милость и на любовь; леченіе больныхъ, сопровождавшееся шептаніемъ и чарами; гаданье, наконецъ, изготовленіе и торговля талисманами. Каждое изъ этихъ дѣяній подлежало наказанію независимо отъ того, шло ли оно во вредъ или на пользу людямъ. Кромѣ того, каждое лицо могло быть привлечено къ отвѣту за то, что пользовалось совѣтомъ колдуна, творило тѣ или другія чары и держало при себѣ предметы, служившіе талисманами.

Далѣе возникаетъ вопросъ, въ чемъ состояло наказаніе за это преступленіе и какимъ закономъ руководствовались судьи, опредѣляя его родъ и мѣру. Вопросъ этотъ далеко не лишній, потому что въ обоихъ судебникахъ и въ уложеніи Царя Алексѣя Михайловича не было спеціальной статьи, предусматривающей чародѣйство, какъ особое преступленіе (crimen magiae). Законъ 1552 г. запретилъ пользоваться услугами чародѣевъ, но онъ ни слова не сказалъ о самихъ колдунахъ. Отсюда нельзя, однако, заключить, что Московское правительство не преслѣдовало лицъ, обвинявшихся въ колдовствѣ, или относилось къ этому преступленію снисходительно. Напротивъ, русскія власти въ XV, XVI и XVII вѣкѣ смотрѣли на колдовство какъ на преступленіе особо важное. Въ этомъ можно убѣдиться изъ приведенныхъ законовъ, а

въ еще большей степени изъ изложенныхъ нами процессовъ. Изъ свѣтскихъ законовъ до-Петровскаго времени необходимо припомнить уставъ Московской академіи 1680 года, гдѣ имѣется прямое предписаніе жечь на кострѣ учителя чернокнижника и его учениковъ такъ, какъ жгутъ всѣхъ колдуновъ. Но помимо свѣтскихъ законовъ былъ въ силѣ Номоканонъ, повелѣвавшій предавать чародѣевъ смертной казни. Законъ этотъ имѣлъ большое значеніе, ибо дѣлами о чародѣйствѣ по уставу Владиміра должна была вѣдать церковь. Но и свѣтскіе судьи нисколько не стѣснялись пробѣломъ въ уложеніи и приговаривали колдуновъ къ сожженію въ срубѣ, хотя въ законѣ не оговорено, чтобы чародѣй былъ преданъ такой мучительной казни. Между тѣмъ, въ уложеніи почти всегда упоминалось особо о томъ, когда назначалась квалифицированная казнь; напримѣръ, велѣно было фальшивымъ монетчикамъ „залити горло“ (ст. 1 гл. V), а женщинъ, убившихъ мужей, зарывать въ землю живыми (гл. 22 ст. 14). Даже Номоканонъ говоритъ только о казни чародѣевъ мечемъ, но судъ приговаривалъ колдуновъ къ сожженію наравнѣ съ лицами, виновными въ богохульствѣ [1]), или въ совращеніи изъ православія путемъ насилія и обмана [2]). Это была обычная казнь для чернокнижниковъ, которая вполнѣ согласовалась съ народными воззрѣніями.

Просматривая процессы того времени, нельзя не замѣтить, что судей мало стѣснялъ указанный нами пробѣлъ въ уложеніи. Терскій воевода Безобразовъ и его соучастники были осуждены не по Номоканону, а на основаніи ст. 1 главы 2-й уложенія; между тѣмъ статья эта говоритъ не о чародѣйствѣ, а о зломъ умышленіи на здоровье Государя. За таковое дѣяніе въ законѣ назначена смертная казнь, но не указанъ родъ казни. Поэтому бояре повелѣли: Безобразову и его слугѣ отсѣчь голову, обоимъ же колдунамъ судьи за то же дѣніе назначили иную казнь: сожженіе въ срубѣ. Далѣе, въ 1734 г. въ Симбирскѣ былъ сожженъ по приго-

---

1) Улож. Алексѣя Михайловича гл. I, ст. 1.

2) Тамъ же гл. 22, ст. 24.

вору губернской канцеляріи Яковъ Яровъ, обвиненный въ чародѣйствѣ. Судьи сослались не только на законъ 1731 г. о колдунахъ, но и на ст. 1 гл. 1 уложенія, которая говоритъ о богохульствѣ. Въ рѣшеніи Яренской воеводской канцеляріи, по дѣлу колдуна Карандышева, судьи прямо сослались на 22 главу уложенія и приговорили подсудимаго къ смертной казни сожженіемъ въ срубѣ. Но въ главѣ этой перечислены всѣ преступленія, „за которыя должна быть учинена смертная казнь и за какія—иныя наказанія". О чародѣйствѣ же совершенно не упоминается. Изъ всего этого необходимо заключить, что судьи, примѣняя это суровое наказаніе, имѣли въ виду народный обычай и то обстоятельство, что чародѣйство носило характеръ преступленія противъ вѣры. При всемъ томъ нельзя не замѣтить, что въ виду отсутствія указанія въ законѣ, практика выработала цѣлую систему наказаній за колдовство. Изъ приговоровъ, которые были нами изложены, видно, что судьями назначались слѣдующія кары: а) ссылка въ дальніе города, б) ссылка въ монастырь для содержанія въ кандалахъ и для занятія тяжкими работами; ссылка эта была пожизненная и временная „до государева указу"; в) наказаніе на тѣлѣ плетьми или батогами, г) публичное покаяніе. Очевидно, при избраніи одной изъ этихъ карательныхъ мѣръ принимались во вниманіе вина подсудимаго, его нравственная испорченность и степень причиненнаго имъ вреда. Но главнымъ обстоятельствомъ, вліявшимъ на родъ и мѣру наказанія, былъ, конечно, тотъ фактъ—занимался-ли подсудимый чародѣйствомъ по ремеслу или только случайно по совѣту колдуна, давшаго ему запрещенный предметъ для совершенія какихъ-либо чаръ. По словамъ Афанасьева [1]), за чародѣйство часто назначалась ссылка. Въ царствованіе Алексѣя Михайловича лицъ, осужденныхъ за чародѣйство, ссылали главнымъ образомъ въ Якутскъ и Енисейскъ; при чемъ мѣстнымъ властямъ давались предписанія содержать колдуновъ особенно строго, сажать ихъ въ отдѣльныя тюремныя комнаты, приковывать на цѣпь къ стѣнѣ

[1]) Афанасьевъ. Миѳологич. воззрѣнія Славянъ, III, стр. 612.

и отнюдь не допускать къ нимъ постороннихъ [1]). Кромѣ того, ихъ нерѣдко истомляли жаждою. Такъ, напримѣръ, было предписано Максиму Мельнику, сосланному за волшебство, не давать воды, „потому что онъ, Максимъ, многажды уходилъ въ воду“ [2]). Всѣ эти факты заставляютъ насъ согласиться съ Костомаровымъ и Афанасьевымъ, что въ допетровской Руси колдовство во всѣхъ его формахъ преслѣдовалось самымъ строгимъ образомъ, при чемъ наказаніе назначалось по усмотрѣнію суда, въ зависимости отъ обстоятельствъ каждаго дѣла.

Третій вопросъ, который вытекаетъ изъ собраннаго матеріала, касается числа дѣлъ о чародѣйствѣ, разбиравшихся въ русскихъ судахъ. Профессоръ Владимірскій-Будановъ [3]) утверждаетъ, что на это преступленіе было особенно обращено вниманіе въ XIII вѣкѣ, когда христіанство восторжествовало надъ язычествомъ; въ Московскую же эпоху, по его мнѣнію, практика указываетъ весьма мало случаевъ уголовнаго преслѣдованія волшебства, сравнительно съ Западной Европой. Это положеніе почтеннаго профессора правильно лишь отчасти. Заявленіе его, что уголовное преслѣдованіе колдовства въ Кіевскій періодъ было сильнѣе, совершенно голословно. Случаи сожженія 4 колдуновъ въ 1227 г. въ Новгородѣ и 10 вѣдьмъ въ 1441 г. во Псковѣ ровно ничего не доказываютъ. Эти единичные факты свидѣтельствуютъ о томъ, что это были простыя убійства, совершенныя толпой, а не казни по судебнымъ приговорамъ. Если же мы отъ Кіевскаго періода перейдемъ къ Московскому, то найдемъ массу процессовъ, да это и вполнѣ понятно, потому что всѣ сословія отъ крестьянъ и мѣщанъ до бояръ и Царя включительно твердо вѣрили въ возможность благотворнаго и вреднаго вліянія на судьбу людей путемъ чаръ и колдовства. Борьба же съ слѣдами язычества не была за-

---

[1]) Тамъ же, стр. 645.

[2]) Это распоряженіе напоминаетъ сказку о Кащеѣ безсмертномъ, который, выпивъ 3 ведра воды, разорвалъ свои цѣпи.

[3]) Обзоръ Исторіи Русскаго Права. Лекція II, стр. 35.

кончена не только въ XV, но даже въ XVIII вѣкѣ. О безчисленныхъ чисто языческихъ обрядахъ говоритъ Стоглавъ; о такихъ же обычаяхъ упоминаетъ духовный регламентъ; наконецъ, о нихъ же идетъ рѣчь въ тѣхъ дѣлахъ, которыя въ 1732 г. возникли въ Копорскомъ уѣздѣ. Всѣ эти соображенія и факты даютъ намъ право утверждать, что въ Московскій періодъ процессы о колдовствѣ возникали гораздо чаще, чѣмъ въ Кіевскій. Конечно, въ сравненіи съ Западной Европой, гдѣ милліоны людей погибали на кострахъ, число нашихъ дѣлъ о колдовствѣ было не особенно велико. Но и тѣ дѣла, которыя дошли до насъ, могутъ служить доказательствомъ того, что они возникали далеко не рѣдко.

Такъ шло дѣло до Петра Великаго. Въ царствованіе этого послѣдняго въ военный и морской регламенты были внесены законоположенія, коими чародѣйство запрещалось подъ страхомъ сожженія, а за суевѣрныя бредни назначено было тѣлесное наказаніе. Мы не можемъ согласиться съ профессоромъ Латкинымъ [1]), что постановленія Петра Великаго о чародѣйствѣ, изложенныя въ регламентахъ, занесены съ запада. Вліяніе западныхъ кодексовъ на законодательство Петра не подлежитъ сомнѣнію. Но въ вопросѣ о наказаніи колдуновъ Государь стоялъ на русской почвѣ. Онъ только внесъ въ законъ такое положеніе, которое давно было освящено обычаемъ и практикой судовъ. Недаромъ въ толкованіи къ ст. 1 гл. I Воинскихъ артикуловъ говорится: „наказаніе сожженіемъ есть обыкновенная казнь чернокнижцамъ". Такую же фразу мы находимъ и въ Морскомъ уставѣ. Это доказываетъ, что Государь сознавалъ, что поступаетъ по обычаямъ, установившимся въ его царствѣ, и согласно съ воззрѣніями всего русскаго народа. Этихъ взглядовъ народъ придерживается и до нашихъ дней, и въ настоящее время крестьяне крѣпко вѣрятъ въ колдовство и порчу, считаютъ своимъ правомъ убить колдунью и не понимаютъ, за что ихъ судятъ, если они убьютъ такую старуху или сожгутъ ее въ ея же хатѣ.

---

[1]) Учебникъ Исторіи Русскаго Права періода Имперіи, стр. 402.

Регламенты сходятся съ западными кодексами въ томъ лишь отношеніи, что въ нихъ упоминается объ обязательствѣ съ дьяволомъ. Но во всемъ остальномъ законодательство Петра Великаго рѣзко отличается отъ нихъ. Нельзя также не сказать, что на Руси демонологія была развита очень слабо, но несомнѣнно что, она существовала задолго до Петра [1]). Въ западной Европѣ поклоненіе дьяволу, который появляется на шабашѣ вѣдьмъ въ видѣ чернаго козла, отреченіе отъ Христа и плотская связь съ сатаною были главными вопросами, которыми занимались судьи, вѣдавшіе дѣла о колдовствѣ; но, по ученію теоретиковъ-инквизиторовъ, колдовство въ его цѣломъ представляло собою діаболическую пародію на христіанство, полную чувственности и разврата, которая могла родиться только въ головѣ безнравственнаго монаха; законы же Петра ничего подобнаго не знаютъ. Наконецъ, важнѣйшая разница между нашими процессами и западными состоитъ въ томъ, что правительство и духовенство вели и разрѣшали дѣла о колдовствѣ по судейской совѣсти и безъ всякихъ заднихъ мыслей. Колдуновъ и вѣдьмъ сожигали въ срубѣ, потому что всѣ люди того времени были суевѣрны и убѣждены въ существованіи чаръ. Въ Германіи же католическая церковь видѣла въ дѣлахъ о колдовствѣ оружіе противъ реформаціи и науки, которая развивалась въ ущербъ церковному могуществу. Поэтому изъ застѣнка инквизиціи не было выхода на свободу. У насъ допросъ былъ грубый и нерѣдко люди умирали отъ пытокъ, но судьи, при всей своей жестокости, вели слѣдствіе, стремясь къ выясненію истины, а не къ гибели политическаго врага. Сообразно съ этими принципами былъ построенъ на Руси уголовный процессъ о чародѣйствѣ. Для выясненія дѣла производился допросъ свидѣтелей, осмотръ поличнаго и повальный обыскъ окольныхъ людей; очень рѣдко допускалась очистительная присяга [2]). Только по разсмотрѣніи всѣхъ этихъ доказательствъ судъ приступалъ къ допросу обвиняемаго и донос-

---

[1]) Буслаевъ. Бѣсъ. 1881 г.

[2]) П. С. З. 12 Іюня 1735 г. № 6748.

чика; при разнорѣчіи ихъ пытали обоихъ на дыбѣ, усиливая ихъ страданія ударами плетей; число ударовъ всегда отмѣчалось въ протоколѣ. Когда судьи замѣчали, что подсудимый, измученный или подавленный силой уликъ, давалъ показанія разнорѣчивыя, то они подвергали его двукратной пыткѣ огнемъ. Если же у него хватало силы, чтобы оттерпѣться, то судъ его оправдывалъ, считая, что онъ очистился кровью. Какъ ни великъ былъ произволъ мѣстныхъ воеводъ и губныхъ старостъ, но и на нихъ была управа. Въ одномъ изъ процессовъ подсудимые подали жалобу въ Четвертной приказъ, указывая на то, что Пермскій воевода ихъ пыталъ жестоко, а обыска не дѣлалъ. Велѣно было уважить просьбу объ обыскѣ и отпустить подсудимыхъ на свободу, если обвиненіе ихъ въ колдовствѣ не подтвердится. Главные недостатки суда, творившагося въ Россіи надъ чародѣями свойственны всему инквизиціонному процессу. Пытка приносила громадный вредъ дѣлу, вынуждая у людей несообразныя показанія. Затѣмъ, голословнымъ заявленіямъ доносчиковъ придавалось слишкомъ большое значеніе; между тѣмъ эти послѣдніе изъ самыхъ разнообразныхъ и далеко нечистыхъ побужденій доводили до пытки ни въ чемъ неповинныхъ людей. Характернымъ примѣромъ можетъ служить дѣло колдуна Евтюшки Маркова, который въ 1682 г. погубилъ старуху Марфу изъ желанія избавится отъ соперницы, а въ 1699 г. самъ умеръ въ застѣнкѣ, куда онъ попалъ по доносу Ѳедьки Малютина, осужденнаго на смерть за разбой и заявившаго „слово и дѣло" только для того, чтобы отсрочить свою казнь. Правда, что суды, желая сократить число ложныхъ извѣтовъ, приняли за правило доносчику давать „первый кнутъ", но какъ видно изъ приведеннаго дѣла, не всякаго могла удержать такая угроза. При всѣхъ указанныхъ недостаткахъ нельзя не повторить, что русскій судъ стремился къ разъясненію дѣла, а не къ гибели обвиняемаго.

Дѣла о колдовствѣ были подсудны въ Россіи первоначально только духовнымъ судамъ. Но впослѣдствіи и свѣтскіе суды стали принимать ихъ къ разсмотрѣнію. Въ періодъ времени съ XV по XVIII вѣкъ ихъ разбирали воеводы и

губные старосты, а въ Москвѣ—Четвертной приказъ; въ XVIII вѣкѣ въ провинціи ими вѣдали ратуши, воеводскія и губернскія Канцеляріи, въ Москвѣ Преображенскій и Сыскной Приказы, а въ Петербургѣ Сенатъ, въ качествѣ высшей инстанціи. Функціи же Духовныхъ судовъ возложены были до Петра: на Патріаршій приказъ и Архіерейскіе суды, а въ XVIII вѣкѣ на мѣстныя Консисторіи и святѣйшій Синодъ. Повидимому граница, отдѣлявшая подсудность свѣтскихъ судовъ отъ духовныхъ, никогда не была рѣзко проведена. Были дѣла, обозначенныя въ настольномъ реестрѣ „Сената по Синоду". Нерѣдко нерѣшенныя и незаконченныя дѣла передавались изъ Синода въ Юстицъ-Коллегію даже въ отношеніи церковнослужителей (дѣла о дьячкахъ Епифаньевѣ и Василіи Ефимовѣ). Наконецъ, въ дѣлѣ юродиваго Босого прямо сказано, что оно передается туда для розыска. Постановивъ смертный приговоръ, Синодъ или Консисторія передавали все производство свѣтской власти, вѣроятно, потому, что приведеніе сего приговора въ исполненіе они не считали своею обязанностью. (д. Королевой).

Съ 1782 г. когда чародѣйство было низведено на степень простого преступленія противъ имущества, всѣ дѣла о колдовствѣ перешли изъ консисторіи въ вѣдѣніе общихъ и полицейскихъ судовъ.

Нельзя не сказать двухъ словъ о наказаніяхъ, примѣнявшихся духовными судами. Повидимому они налагали всѣ тѣ кары, которыя были извѣстны свѣтскимъ судьямъ. Но интереснѣе всего была замѣна чисто духовныхъ карательныъ мѣръ какъ-то: эпитемія или изверженіе изъ сана, тѣлеснымъ наказаніемъ. Въ одномъ дѣлѣ сержанту Булавину эпитемія была замѣнена плетьми, ибо „за службой военной онъ эпитеміи нести не можетъ", а въ другомъ дѣлѣ, за силой Всемилостивѣйшаго Манифеста плети замѣнили для священника изверженіе изъ сана.

Этимъ мы кончаемъ изложеніе матеріальнаго и процессуальнаго русскгао права по вопросу о чародѣйствѣ. Безотрадныя картины прошли передъ нами. Какіе счеты сводились въ подобныхъ дѣлахъ, когда ничтожнаго повода или

дерзкаго оговора, произнесеннаго лицомъ, которому нечего было терять, считалось достаточнымъ, чтобы привести въ застѣнокъ человѣка безупречной жизни и репутаціи.

Вопросъ о чародѣйствѣ, который составляетъ краеугольный камень настоящей статьи, является, однако, только частью нашей темы. Мы поставили себѣ задачей выяснить отношеніе законодателя не къ чародѣйству, а къ суевѣрію, т. е. понятію, которое гораздо шире. Дать точное опредѣленіе того, что надлежитъ понимать подъ словомъ суевѣріе, очень трудно, потому что формы, въ которыхъ оно проявляется, чрезвычайно разнообразны и охватываютъ всю нашу жизнь. Затѣмъ, если мы прослѣдимъ это слово исторически, то окажется, что оно въ теченіе вѣковъ имѣло различное значеніе. Соборъ Константинопольскій и Стоглавъ понимали подъ суевѣріемъ: 1) чародѣйство и 2) нежелательные въ интересахъ церкви обычаи, какъ языческаго, такъ и христіанскаго происхожденія. Стоглавъ говоритъ объ эллинскихъ и безчинныхъ обычаяхъ при свадьбахъ, при похоронахъ, объ играхъ и гаданіяхъ. Точно такое же опредѣленіе мы находимъ и въ духовномъ регламентѣ. О чародѣйствѣ онъ не распространяется, ибо о немъ подробно сказано въ военныхъ артикулахъ и морскомъ регламентѣ, но онъ также осуждаетъ нежелательные обычаи языческіе, въ видѣ молитвы подъ дубомъ, и христіанскіе,—созданные корыстолюбіемъ духовенства. Если мы сравнимъ содержаніе Стоглава и духовнаго регламента, то разница окажется весьма существенная. Стоглавъ запрещалъ не только языческіе обычаи, но самыя простыя народныя удовольствія. Желая привить народу свои аскетическія воззрѣнія на жизнь, духовенство осуждало подъ видомъ суевѣрій всякія проявленія веселья и запрещало молодежи даже такія невинныя игры, какъ музыка и пляска и переодѣваніе на святкахъ. Въ духовномъ регламентѣ подобнаго ригоризма уже нѣтъ, ибо воззрѣнія на этотъ предметъ перемѣнились. Но за то тамъ подробно говорится о различныхъ злоупотребленіяхъ, вкравшихся въ дѣла церковныя. Эти беззаконія авторъ регламента называетъ суевѣріемъ, понимая подъ этимъ словомъ „все лишнее, ненужное для спасенія души, а

придуманное корыстью". Нѣкоторыя изъ указанныхъ имъ злоупотребленій существуютъ и понынѣ; многія лица изъ высшаго духовенства не желаютъ бороться противъ ложныхъ чудесъ и мнимыхъ святыхъ, церковныхъ службъ въ домахъ частныхъ лицъ и грубыхъ почестей, оказываемыхъ архіереямъ. Отсюда слѣдуетъ, что воззрѣнія на этотъ вопросъ вновь перемѣнились, и что современное, іереи, русское духовенство, по крайней мѣрѣ нѣкоторые его представители, не согласны съ воззрѣніями Ѳеофана Прокоповича. Мы же изъ всѣхъ этихъ колебаній можемъ заключить, что до сихъ поръ не установлено, гдѣ кончается вѣра и начинается суевѣріе. Вѣроятно этотъ вопросъ еще долго останется открытымъ. Во всякомъ случаѣ въ теченіи первой половины XVIII вѣка правительство держалось прежняго опредѣленія суевѣрія и считало таковымъ всевозможные виды чародѣйства и нежелательные обычаи. Поэтому суды сурово карали лицъ, виновныхъ въ чародѣйствѣ или въ соблюденіи языческихъ обычаевъ, въ родѣ тѣхъ, которые были обнаружены въ Копорскомъ уѣздѣ, а также юродивыхъ, ханжей и обманщиковъ, творившихъ мнимые чудеса. Наиболѣе рѣзкое измѣненіе въ этомъ отношеніи произошло въ концѣ XVIII вѣка. Прежде всѣ считали, что существуютъ таинственныя силы, которыми можно вредить людямъ. Наука доказала, что чары безвредны, и поэтому законодатель призналъ, что всевозможные наговоры, нашептыванія и талисманы должны быть отнесены къ числу негодныхъ средствъ для совершенія преступленія противъ жизни, и могутъ служить только орудіемъ для совершенія обмана.

Если мы теперь обратимся къ дѣйствующему праву и сопоставимъ между собою статьи уст. пред. и прес. прест. съ статьями улож. и уст. наказ., которыя касаются разныхъ видовъ мошенничества, то мы найдемъ, что законодатель подъ суевѣріемъ понимаетъ: 1) слѣды бывшаго чародѣйства, какъ то: лжепредсказанія, лжепредзнаменованія и нашептываніе, наговоры и заклинанія и 2) нежелательные обычаи какъ то: кумирскія одѣянія на Рождествѣ и купаніе на Пасху лицъ, проспавшихъ заутреню. Судя по этимъ узаконеніямъ, можно было бы предположить, что въ законѣ осталось то же опре-

дѣленіе суевѣрія, которое было принято Константинопольскимъ соборомъ и Стоглавомъ, т. е. чародѣйство и вредные обычаи. Но если припомнить ст. 236 (разрытіе могилъ) и 1469 улож. наказ. (убійство уродовъ), то это опредѣленіе окажется слишкомъ узкимъ. Могилу разрываютъ, главнымъ образомъ, чтобы прекратить повальныя болѣзни и уничтожить упыря; а урода убиваютъ, ибо въ немъ видятъ исчадіе ада. Подобныя суевѣрія уже выходятъ изъ сферы простого чародѣйства, какъ оно установлено нами по старымъ процессамъ. Поэтому необходимо дать опредѣленіе суевѣрія, обнимающее всѣ эти случаи, и основанное на данныхъ, вытекающихъ изъ всего собраннаго нами матеріала. Это тѣмъ болѣе желательно, что каждый человѣкъ, а въ особенности юристъ-практикъ очень часто сталкивается съ различными формами суевѣрія.

Докторъ Леманъ [1]) считаетъ суевѣріемъ каждое положеніе, не пользующееся признаніемъ въ какой-либо религіи или стоящее въ противорѣчіи съ научнымъ взглядомъ на природу въ какое нибудь опредѣленное время. Съ этимъ мнѣніемъ мы не можемъ вполнѣ согласиться, ибо мы считаемъ многіе религіозные обряды, признанные дѣйствующей церковью за суевѣріе. Намъ напротивъ кажется, что болѣе правильнымъ является слѣдующее опредѣленіе этого термина. Подъ суевѣріемъ слѣдуетъ понимать логическую или фактическую ошибку человѣка, который (вслѣдствіе воззрѣній, унаслѣдованныхъ отъ предковъ и опровергнутыхъ современной наукой) приводитъ въ причинную связь явленія, не могущія по своему существу оказать другъ на друга никакого вліянія. Причина этой ошибки кроется въ необразованности человѣка, отсталаго въ культурномъ отношеніи и держащагося воззрѣній, которыхъ нѣсколько столѣтій тому назадъ, когда наука находилась еще въ пеленкахъ, признавало все общество.

Настоящее опредѣленіе нѣсколько блѣдно, но оно охватываетъ всѣ извѣстныя намъ формы суевѣрія и всѣ случаи, когда оно проявлялось на практикѣ. Суевѣрные же обычаи въ родѣ переодѣванія молодежи на святкахъ или обливанія

---

[1]) Иллюстрированная исторія суевѣрія и волшебства. М. 1900. стр. 12.

спящихъ пришлось бы исключить отсюда. Подобные обычаи представляютъ собою культурные пережитки, но не суевѣрія.

Мы съ намѣреніемъ упомянули въ нашемъ опредѣленіи о современной наукѣ, ибо суевѣріе можетъ быть не только религіозное, но и научное. Каждое положеніе, опровергнутое точнымъ наблюденіемъ и опытомъ, не можетъ считаться истиной и является суевѣріемъ. Напримѣръ, основныя положенія алхиміи и астрологіи, вѣра въ философскій камень или вліяніе звѣздъ на судьбу людей, которыя имѣли многочисленныхъ адептовъ лѣтъ 300 тому назадъ, теперь отошли безвозвратно въ область суевѣрій. Такъ же должно быть квалифицировано мнѣніе средневѣковыхъ врачей, которые ставили медицину въ связь съ астрологіей и полагали, что пускать кровь и давать лекарства можно только въ счастливые дни. По тѣмъ же самымъ соображеніямъ и соглашаясь съ воззрѣніями составителя Духовнаго Регламента, мы считаемъ суевѣріемъ всевозможныя преданія и разсказы о цѣлебной силѣ разныхъ святыхъ, иконъ и источниковъ, каковыя преданія „корысти ради придуманы". Къ числу суевѣрій мы также причисляемъ всевозможныя заклинанія и церемоніи, производимыя духовными лицами, для изгнанія бѣса изъ больныхъ людей (экзоруизмы) и молитвы въ родѣ той, которая читается „отъ очесъ призора".

Если отъ этого опредѣленія перейти къ вопросу, какъ объяснить исторически различныя формы суевѣрія, то можно распредѣлить ихъ на 4 группы:

1) Суевѣрія языческаго происхожденія, напр. человѣческія жертвоприношенія, опахиваніе, упыри, колдовство во всѣхъ формахъ и т. д.

2) Суевѣрія христіанскаго времени: гаданье евангеліемъ, псалтыремъ, розыскъ вора путемъ причастія, обидящая свѣча, постъ и молитва на изголовье, молитвы въ шапку, соль и мыло и другіе предметы, лежавшіе на алтарѣ и т. д.

3) Остатки прежняго права: ордаліи, перешедшіе теперь въ присягу; допросъ убійцы у трупа, въ надеждѣ, что кровь хлынетъ изъ ранъ и изобличитъ преступника; купанье вѣдьмъ, похороны самоубійцъ внѣ кладбища и т. д.

4) Погибшія или мнимыя науки какъ-то: астрологія, алхимія и спиритизмъ.

Вѣра въ колдовство несомнѣнно языческаго происхожденія. Она была извѣстна въ Египтѣ и въ Палестинѣ, но только римско-католическая церковь развила это суевѣріе до крайнихъ предѣловъ и погубила тысячи людей. Если теперь народъ крѣпко вѣритъ въ колдовство, то это тоже правовой пережитокъ, ибо чародѣйство, какъ преступленіе, держалось въ теченіе многихъ вѣковъ. Необходимо добавить, что происхожденіе извѣстнаго повѣрья часто бываетъ трудно объяснить, ибо чисто языческія преданія и суевѣрія переплелись съ христіанскими. Народъ считаетъ, что ниспосланіе дождя зависитъ отъ Ильи пророка, и что громъ производится колесами его колесницы. Но въ старину та-же власть приписывалась у славянъ Перуну, а у германцевъ—Водану или Тору. Мы видѣли, что жертвоприношенія мясомъ и пивомъ приносятся теперь у крестовъ церквей и часовень, тогда какъ въ старину тѣ-же жертвы приносились у дуба, рѣки или камня. Наконецъ, большинство заговоровъ и нашептываній, которые мы цитировали, заканчиваются именами Господа Бога, Христа Спасителя и Животворящаго Креста.

Въ практическомъ отношеніи изученіе суевѣрій важно, такъ какъ они являются источникомъ многочисленныхъ преступленій. Списокъ такихъ преступленій очень длиненъ: людей лишаютъ жизни ради принесенія ихъ въ жертву, чтобы прекратить повальныя болѣзни или голодъ; колдуновъ бьютъ и убиваютъ изъ мести или для того, чтобы избавиться отъ ихъ вліянія; могилы разрываютъ ради прекращенія мора или засухи, или, чтобъ получить талисманы въ видѣ теплой крови; невинныхъ людей истязаютъ, ибо знахарка указала на нихъ какъ на воровъ; наконецъ, похищаютъ чужія вещи, думая, что краденное приноситъ счастье и т. д.

Суевѣрія подобнаго рода распространены повсюду. Но тамъ, гдѣ культура низкая, суевѣріе проявляется часто и въ очень грубой формѣ. Въ Германіи и Англіи человѣческое жертвоприношеніе упоминается только въ сказкахъ, а у насъ такіе факты еще донынѣ разбираются въ судахъ.

Будемъ надѣяться, что грамотность и образованіе широкой волной проникнутъ во всѣ медвѣжьи углы нашего отечества, и что общій подъемъ культуры избавитъ насъ отъ многочисленныхъ преступленій, совершаемыхъ по суевѣрію, какъ онъ избавилъ насъ отъ процессовъ о чародѣйствѣ, застѣнка и костровъ.

А. А. Левенстимъ.

## ПОНЯТІЕ И ПРИРОДА ДОГОВОРНОЙ НЕУСТОЙКИ.

Законодательная дѣятельность имѣетъ своею общею цѣлью побудить членовъ общежитія къ опредѣленному, согласному съ интересами общества, поведенію. Это достигается тѣмъ, что ихъ поступки связываются закономъ съ заранѣе опредѣленными послѣдствіями. Въ сферѣ гражданскаго права, насколько оно есть jus dispositivum, автономной волѣ заинтересованныхъ лицъ предоставляется въ извѣстныхъ предѣлахъ измѣнять и восполнять эти послѣдствія. Недостаточными съ точки зрѣнія заинтересованныхъ лицъ законныя послѣдствія могутъ быть въ трояком отношеніи: или по своей экстенсивности (они не охватываютъ достаточно широкой области), или по своей интенсивности (они недостаточно энергично вліяютъ на психику обязанныхъ лицъ), или, наконецъ, по способу осуществленія напр. вслѣдствіе трудности доказыванія. Примѣромъ автономнаго восполненія нормируемыхъ въ законѣ послѣдствій можетъ служить договоръ неустойки и притомъ во всѣхъ трехъ указанныхъ направленіяхъ. Неустойка служитъ средствомъ для того: 1) чтобы подводить подъ защиту права интересы, лежащіе вообще внѣ его сферы; 2) чтобы посредствомъ страха передъ штрафомъ усиливать импульсъ къ исправности; 3) чтобы заранѣе устанавливать размѣръ интереса кредитора на случай неисправности должника и тѣмъ самымъ устранять необходимость въ доказываніи факта и размѣра убытковъ.

Можно такимъ образомъ говорить о троякой [1]) функціи неустойки: расширительной, карательной и оцѣночной. При опредѣленіи понятія о неустойкѣ изслѣдователи большею частью исходятъ изъ какой либо одной изъ указанныхъ функцій, въ которой они усматриваютъ ея нормальную задачу и природное назначеніе. Такая постановка вопроса неправильна. Природою неустойки не предрѣшается преобладаніе той или другой функціи, а таковое устанавливается положительнымъ правомъ сообразно съ потребностями оборота и съ воззрѣніями общества. Съ другой стороны понятіе неустойки не зависитъ отъ цѣли этого института, ибо указаніе на цѣль вовсе не входитъ въ научное опредѣленіе юридическихъ понятій.

Изъ представленія о неустойкѣ, какъ средствѣ для обезпеченія кредитору судебной защиты его интереса исходитъ теорія [2]), разсматривающая ее какъ условное обѣщаніе штрафа, подлежащее во всѣхъ отношеніяхъ правиламъ объ условныхъ сдѣлкахъ. Съ точки зрѣнія этой теоріи совершенно безразлично, принадлежитъ ли обѣщанное дѣйствіе къ разряду исковыхъ т. е. защищаемыхъ исками обязательствъ или нѣтъ, лишь бы оно не было положительно лишено судебной защиты какъ противозаконное или противонравственное. Такимъ образомъ неустойка становится весьма удобнымъ средствомъ для искусственнаго расширенія сферы охраняемыхъ правомъ интересовъ. Этой цѣли неустойки наиболѣе соотвѣтствуетъ форма одночленнаго условнаго обѣщанія, гдѣ главное дѣйствіе—по выраженію римскихъ юристовъ—находится in conditione, а in obligatione или in exsolutione только штрафъ. Какъ

---

[1]) Ihering въ своемъ Rechtsgutachten in Sachen der Gotthardbahngesellschaft gegen Favre говоритъ еще объ одной функціи неустойки, названной имъ Versicherungsfunction, сущность которой состоитъ въ томъ, что „промитентъ принимаетъ на себя periculum или casus исполненія“. Ihering видитъ въ обѣщаніи неустойки ручательство (ein Garantieversprechen) должника въ томъ, что кредиторъ во всякомъ случаѣ получитъ слѣдуемое, нѣчто въ родѣ constitutum debiti proprii. Однако ни римскіе юристы, ни современныя законодательства не предполагаютъ у должника такого намѣренія, и для такого предположенія едва ли есть достаточныя основанія. См. Пергаментъ, Договорная неустойка и интересъ, 2 изд., стр. 271 слѣд. и 285 слѣд.

[2]) Это ученіе проводится въ сочиненіи Вольфа „Zur Lehre von der mora“.

примѣръ такого обѣщанія въ дигестахъ [1]) приводится стипуляція: si Pamphilum non dederis centum dari spondes? На раннихъ ступеняхъ правовой жизни при слабомъ развитіи законодательства подведеніе подъ защиту права интересовъ, лежащихъ внѣ ея области, естественно было главною задачею неустойки. Въ Римѣ [2]) при господствѣ начала pecuniaria condemenatio, когда присуждать можно было только денежную сумму, хотя бы предметомъ обязательства было какое либо facere, неустойка часто служила единственнымъ способомъ обезпеченія судебной защиты. И не только во времена legis actionum, когда на судебную защиту могли разсчитывать исключительно иски, основанные на буквѣ закона, но и позднѣе при формулярномъ процессѣ, когда нѣкоторые nuda pacta и многочисленные actiones in factum conceptae находили защиту у претора, и jus honararium своимъ безпрерывнымъ потокомъ освѣжало и обновляло правовую жизнь древняго Рима, кредиторы чрезвычайно часто должны были прибѣгать къ stipulatio poenae, ибо не могли быть увѣрены въ судебной защитѣ своихъ требованій, пока преторъ еще не произносилъ свое „judicium dabo". Древне-германское право [3]) не отличало contractus отъ pacta, цивильныхъ отъ натуральныхъ обязательствъ, но и тутъ вѣроятно неустойка на первыхъ порахъ исполняла ту же функцію. Германское право первоначально знало только одно послѣдствіе неисправности должника, а именно понудительное исполненіе. Ни возмѣщенія интереса, ни—въ частности—отвѣтственности за просрочку оно не признавало. Неустойка служила единственнымъ средствомъ обезпеченія кредитору возмѣщенія убытковъ.

Простое условное обѣщаніе неустойки, однако, не могло долго удовлетворять потребностямъ оборота. Намѣреніе кредитора, вступившаго въ договоръ, направлено на полученіе обезпеченнаго дѣйствія, а не на взысканіе штрафа. Между тѣмъ одночленное условное обѣщаніе не даетъ ему средства

---

[1]) fr. 115 § 2 D. de V. O. (45,1).

[2]) Karlowa. Röm. Rechtsgeschichte II s. 719 ff., Seeler. Zur Lehre von der Conventionalstrafe nach römischen Recht.

[3]) Stobbe Deutsches-Vertragsrecht S. 32.

понудить должника къ исполненію обѣщаннаго; онъ только можетъ искать съ него штрафъ. Вслѣдствіе этого недостатка условнаго обѣщанія отъ него весьма рано дифференцируется неустоичный договоръ, состоящій изъ двухъ членовъ: главнаго обезпечиваемаго обязательства и акцессорнаго-неустоичнаго. Римскіе юристы классическаго періода уже вполнѣ ясно сознавали разницу между акцессорною неустойкою и одночленными условными обѣщаніями. Изъ современныхъ юристовъ многіе продолжаютъ считать и условное обѣщаніе неустойкою и различать два вида ея: простую одночленную и составную. Такую классификацію, напр., проводитъ Савиньи [1]). Онъ опредѣляетъ неустойку какъ „условное обѣщаніе дать что либо, если притомъ въ основаніи лежитъ намѣреніе повліять въ противоположномъ условію направленіи". Въ томъ случаѣ, когда условное обѣщаніе составляетъ единственный предметъ сдѣлки, „неустоичное соглашеніе есть автономно созданный суррогатъ обязательственнаго договора, но оно можетъ примѣняться и тогда, когда обязательственный договоръ о самомъ дѣйствіи (auf die Handlung sebst) невозможенъ". Другіе романисты [2]) совершенно исключаютъ одночленныя условныя обѣщанія изъ категоріи неустойки и причисляютъ ихъ къ категоріи обыкновенныхъ отрицательныхъ условій. Для современнаго права неустойка, какъ средство расширенія сферы правовой защиты не утратила своего значенія, и условное обѣщаніе штрафа, если притомъ имѣлось въ виду не полученіе штрафа, а исполненіе или несовершеніе другого дѣйствія, опредѣляется нѣкоторыми юристами какъ „ненастоящая" неустойка. Такъ Дернбургъ [3]) говоритъ объ обѣщаніяхъ, „похожихъ на неустойку (strafähnliche Versprechen"). Онъ учитъ, что „не всякое обѣщаніе, обезпеченное неустойкою, должно быть исковымъ (klagbar) и не всякое не защищенное искомъ обязательство юридически не-

---

[1]) Savigny. Obligationenrecht Bd. II § 80.

[2]) См. Пергаментъ ук. соч. § 1 и указанную тамъ литературу вопроса; v. Seeler ук. соч. p. 10 ff.

[3]) Dernburg. Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Peussens Bd. II Abt. 1 S. 223 ff.

дѣйствительно. Нѣтъ никакихъ препятствій къ тому, чтобы посредствомъ неустойки дѣлать защищаемыми (klagbar) чисто соціальныя обязательства". Какъ примѣръ Дернбургъ приводитъ Картели или синдикаты и запрещеніе конкуренціи обезпеченіе коихъ неустойкою онъ признаетъ допустимымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда ими не нарушаются требованія закона или нравственности. Oertmann [1]) говоритъ, что рядомъ съ неустойкою въ техническомъ смыслѣ существуетъ болѣе широкое понятіе неустойки, устанавливаемой въ обезпеченіе дѣйствія, не состоящаго in obligatione, т. е. не составляющаго предмета самостоятельнаго обязательства. Другіе ученые напротивъ категорически отрицаютъ возможность обезпеченія неустойкою не исковыхъ обязательствъ. Такъ, по мнѣнію Эндемана [2]), „недопустимо, чтобы любое отношеніе, касающееся частнаго или дружескаго общенія, не принятое въ разрядъ правовыхъ благъ и признаваемыхъ правомъ интересовъ, посредствомъ неустоичнаго соглашенія подводилось подъ защиту права. Неустойка есть средство для обезпеченія дѣйствительнаго (wirksam) договора, она не имѣетъ силы самостоятельно породить признаваемые правомъ интересы". Съ этимъ мнѣніемъ, однако, едва ли можно согласиться. Въ современномъ правѣ область защищаемыхъ правомъ интересовъ опредѣляется съ положительной стороны указаніями въ законѣ на эти интересы, и съ отрицательной—запрещеніями закона, т. е. признаніемъ извѣстныхъ интересовъ не подлежащими правовой защитѣ и тѣхъ обязательствъ, предметъ коихъ они составляютъ, недѣйствительными. Положительная и отрицательная граница защищаемыхъ правомъ интересовъ не совпадаетъ. Между ними лежитъ обширная область тѣхъ обязательствъ, которыя обыкновенно не нормируются правомъ, ибо по господствующимъ въ данное время воззрѣніямъ не представляютъ юридическаго интереса. Въ конкретныхъ случаяхъ,

---

[1]) Oertmann: Kommentar zum Recht der Schuldverhältnisse, Vorbemerkung zu § 339 des BGB.

[2]) Endemann: Einführung in des Studium des bürgerlichen Gesetzbuches Bd. I S. 601 Anm. 2; S. 444 P. 4. Того же мнѣнія придерживается и Cosak.

однако, отдѣльныя лица могутъ быть заинтересованы въ ихъ судебной защитѣ, и нѣтъ никакого основанія лишать ихъ этой возможности, насколько ими не нарушаются запретительныя нормы права. Даже одно и то же обязательство при однихъ обстоятельствахъ можетъ быть признано нарушающимъ эти нормы, при другихъ нѣтъ. Только въ первомъ случаѣ по нашему мнѣнію есть достаточное основаніе признавать неустойку въ обезпеченіе такого обязательства недѣйствительною [1]).

Хотя расширительная функція неустойки и не утратила своего значенія [2]), но она при современномъ состояніи законодательства несомнѣнно играетъ лишь второстепенную роль. Случаи, когда обѣщанное дѣйствіе не можетъ быть предметомъ самостоятельнаго обязательства, но можетъ быть вынуждаемо косвенно посредствомъ условнаго обѣщанія штрафа, составляютъ рѣдкое исключеніе. Во всѣхъ другихъ случаяхъ собственный интересъ кредитора побудитъ его облечь соглашеніе о неустойкѣ въ форму обязательства, дополняющаго и укрѣпляющаго другой самостоятельный договоръ. Поэтому болѣе правильно называть неустойкою въ техническомъ смыслѣ лишь акцессорное соглашеніе о штрафѣ, а одночленное условное обѣщаніе „ненастоящею". Отличительная особенность послѣдней состоитъ въ томъ, что кредиторъ не можетъ добиваться непосредственно обѣщаннаго подъ угрозою штрафа дѣйствія, а можетъ только требовать самаго штрафа. Во

---

[1]) На правильной точкѣ зрѣнія стоитъ, слѣдовательно, кассаціонный департаментъ Правительствующаго Сената (рѣш. 1875 г. № 484, 1903 г. № 83), признавая обязательство къ уплатѣ неустойки въ случаѣ прекращенія довѣренности дѣйствительнымъ лишь тогда, когда имъ обезпечивается какой-либо имущественный или нравственный интересъ повѣреннаго и оно не имѣетъ цѣлью ограниченіе свободы довѣрителя. Тотъ же смыслъ, повидимому, имѣетъ и постановленіе ст. 59 кн. V проекта гражд. улож.: неустойка не можетъ быть требуема по „недѣйствительному" договору. Къ ней вполнѣ примѣнимы вышеприведенныя слова Дернбурга: не всякое незащищенное искомъ обязательство недѣйствительно. Ср. герм. гражд. улож. § 344.

[2]) По французскому праву, напримѣръ, неустойка до сихъ поръ служитъ средствомъ, чтобы придать обязательную силу договорамъ въ пользу третьихъ лицъ. См. Planiol: Traité élémentaire de droit civil § 254 и § 1232.

всѣхъ остальныхъ отношеніяхъ къ ненастоящей неустойкѣ, по нашему мнѣнію, надлежитъ примѣнять положенія о неустойкѣ въ техническомъ смыслѣ. Всѣ вопросы, разрѣшеніе которыхъ зависитъ отъ того, имѣетъ ли обязательство свойство отрицательнаго условія или неустойки, какъ, напр., вопросы о значеніи объективной невозможности обусловленнаго дѣйствія, о неисполненіи условія вслѣдствіе casus или vis major, объ ограниченіи размѣра штрафа—должны разрѣшаться по правиламъ о неустойкахъ, а не по правиламъ объ условіяхъ [1]). Такой отвѣтъ намъ кажется и болѣе справедливымъ, какъ соотвѣтствующій намѣреніямъ сторонъ, а не формѣ соглашенія, и болѣе раціональнымъ съ точки зрѣнія политики права. Условное обѣщаніе штрафа—при такомъ взглядѣ на него—получаетъ значеніе средства для постепеннаго автономнаго расширенія сферы правовой защиты сообразно съ измѣняющимися воззрѣніями общества и интересами оборота. Вмѣстѣ съ тѣмъ мѣры, установленныя закономъ противъ опасности эксплуатаціи должника, одинаково возможной какъ при условномъ обѣщаніи штрафа, такъ и при акцессорной неустойкѣ, распространяются также на первое обязательство.

Уже Савиньи, который, какъ мы видѣли, опредѣляетъ неустойку какъ условное обѣщаніе дать что-либо, указалъ на то, что она является условнымъ обѣщаніемъ только по формѣ, по существу же она есть „созданное частнымъ соглашеніемъ карательное учрежденіе въ миніатюрѣ“ [2]). Въ карательной функціи неустойки нѣкоторые ученые видятъ ея природное назначеніе. Такъ Вендтъ [3]), причисляя неустойку къ общей категоріи Strafverträge, говоритъ, что она по своей природѣ не имѣетъ никакого отношенія къ возмѣщенію убытковъ. Ея цѣль — coercitio, обузданіе должника, причиненіе ему страданій совершенно независимо отъ инте-

---

[1]) Другого мнѣнія Пергаментъ, ук. соч. стр. 15, Ср. Sprenger въ Gruchot's Beiträge Bd. 33. Die Konventionalstrafe nach dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs.

[2]) Savigny, ук. соч. стр. 273.

[3]) Wendt, Rechtssatz und Dogma гл. 4 въ Jhering's Jahrbücher für Dogmatik. Bd. 22.

реса кредитора. Этотъ взглядъ на природу неустойки находитъ себѣ подтвержденіе въ исторіи института [1]). На раннихъ ступеняхъ правового быта, при отсутствіи сильной государственной власти и строгаго разграниченія областей гражданскаго и уголовнаго права, наказаніе должника за нарушеніе обязательства было предметомъ частнаго соглашенія. Договоромъ между кредиторомъ и должникомъ заранѣе устанавливались послѣдствія неисправности—иногда весьма тяжкія, какъ рабство и членовредительство. Достаточно указать въ видѣ примѣровъ на римское nexum, на германскій Einlager [2]), на наши закупничество и служилую кабалу. Неустойка находится въ генетической связи съ композиціями, т. е. съ выкупомъ или платою за обиду, имѣвшими несомнѣнно характеръ наказанія. Прототипомъ договорной неустойки, по всей вѣроятности, была законная неустойка, единственная цѣль которой состояла и состоитъ въ устрашеніи обязаннаго. Все это указываетъ на то, что она имѣла чисто карательный характеръ. У насъ уже въ 17 вѣкѣ [3]) понадобились мѣры противъ слишкомъ разорительныхъ для неисправнаго должника штрафовъ, и на практикѣ суду приходилось нерѣдко уменьшать размѣръ неустойки даже тогда, когда она установлена въ опредѣленной суммѣ [4]). Неустойка, которую венеціанскій купецъ Антоніо обѣщалъ Шейлоку въ видѣ фунта своего мяса, имѣла только одну цѣль: устрашеніе должника. Съ тѣхъ поръ, однако, наши правовыя и нравственныя воззрѣнія настолько измѣнились, что теорія, отождествляющая неустойку съ наказаніемъ, уже не имѣетъ почвы въ условіяхъ современной жизни. Современныя государства не отдаютъ безотчетно

---

[1]) Интересная и поучительная исторія неустойки, ея значеніе и характеръ въ различныя историческія эпохи, къ сожалѣнію, еще мало изслѣдованы. Ср. Stobbe-Lehmann III стр. 170 слѣд., Löning Der Vertragsbruch стр. 534 слѣд., Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruches, Karlowa Röm. Rechtsgeschichte II стр. 719 слѣд., Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, стр. 616.

[2]) Einlager, это договоръ, въ силу котораго должникъ лишался въ случаѣ неисправности свободы до удовлетворенія кредитора.

[3]) См. Указъ 21 ноября 1628 г. (Указная книга земскаго приказа ст. XIII п. 8) въ Хрестоматіи Владимірскаго-Буданова вып. III стр. 139.

[4]) Владимірскій-Будановъ: Обзоръ, стр. 617.

въ руки частныхъ лицъ столь опасное орудіе, какъ наказаніе правонарушителей, совѣсть общества возмущается разореніемъ должника неустойками, явно превышающими интересъ кредитора. Большинство ученыхъ, поэтому, видитъ нормальное и наиболѣе соотвѣтствующее духу гражданскаго права назначеніе неустойки въ автономной оцѣнкѣ интереса. Неустойка—учатъ они [1])—по своей природѣ ничто иное, какъ заранѣе опредѣленный въ пользу кредитора интересъ. Стороны могутъ ей придавать характеръ кары, но такое намѣреніе сторонъ не предполагается. Какъ эмпирическое правило—это вѣрно: неустойка дѣйствительно чаще всего устанавливается въ видахъ фиксаціи интереса, но это отнюдь не исключаетъ возможности назначенія неустойки, значительно превышающей дѣйствительный ущербъ. Логически въ понятіе неустойки укладываются какъ оцѣночныя, такъ и карательныя функціи; отъ положительнаго права зависитъ устанавливать предѣлы тѣхъ и другихъ. Такимъ образомъ ни одна изъ теорій, исходящихъ изъ апріорнаго опредѣленія природы неустойки, не можетъ быть признана удовлетворительною. Понятіе неустойки не можетъ быть выведено дедуктивнымъ путемъ изъ предполагаемой природы института. Мы попытаемся опредѣлить его посредствомъ анализа его признаковъ.

Договорная неустойка прежде всего—обязательство. Теоретически мыслимо одностороннее обѣщаніе неустойки, но на самомъ дѣлѣ соглашеніе всегда облекается въ форму договора. Въ современномъ правѣ неустойка въ техническомъ смыслѣ въ отличіе отъ ненастоящей неустойки всегда имѣетъ акцессорный характеръ, т. е. она предполагаетъ существованіе другого обезпечиваемаго ею обязательства, недѣйствительность или прекращеніе котораго влечетъ за собою недѣйствительность или прекращеніе неустойки. Предметъ неустоичнаго договора — дѣйствіе должника, обыкновенно—уплата денежной суммы. Этимъ онъ отличается отъ такъ называемыхъ коммиссорныхъ сдѣлокъ, т. е. отъ такого добавочнаго соглашенія, въ силу котораго нарушеніе должникомъ

[1]) Windscheid Pand. II § 285 Anm 14 и 15.

договора даетъ кредитору право требовать прекращенія договора. Наконецъ неустойка всегда устанавливается въ пользу кредитора. Введеніе въ опредѣленіе этого признака необходимо въ цѣляхъ точнаго разграниченія неустойки отъ родственнаго ей по формѣ института отступного, въ основѣ котораго лежитъ совершенно иная мысль. Отступное—та сумма, которою кредиторъ обязанъ удовлетвориться, если должникъ не исполнитъ договора, неустойка—минимумъ того, что кредиторъ можетъ получить вслѣдствіе неисправности должника. Смѣшеніе неустойки съ отступнымъ лишаетъ оба понятія должной ясности. Вводя въ опредѣленіе неустойки признакъ пользы кредитора, мы, однако, должны оговориться: 1) что въ пользѣ кредитора отнюдь не слѣдуетъ видѣть цѣли института неустойки. Она можетъ быть цѣлью неустоичнаго соглашенія съ точки зрѣнія кредитора, но частнохозяйственная точка зрѣнія можетъ не совпадать и часто не совпадаетъ съ законодательною; 2) что польза кредитора не то же самое, что его обогащеніе или невыгода должника. Кредиторъ можетъ и не получать больше того, что онъ дѣйствительно теряетъ вслѣдствіе нарушенія договора. Вся его выгода можетъ состоять въ освобожденіи отъ необходимости доказывать фактъ и размѣръ убытковъ. Неустойка даже можетъ быть установлена въ пользу 3-го лица. Съ другой стороны и должникъ можетъ въ видѣ неустойки платить не больше того, что онъ уплатилъ бы безъ неустоичнаго договора.

Изъ указанныхъ признаковъ слагается слѣдующее опредѣленіе. Неустойка—это акцессорное обязательство должника уплатить сумму денегъ или совершить иное дѣйствіе въ пользу кредитора въ случаѣ неисполненія или неисправнаго исполненія имъ другого обязательства. Въ этомъ опредѣленіи нѣтъ указанія на послѣдствія неустойки и въ частности на ея отношеніе къ главному обязательству. Таковыя не могутъ быть логически выведены изъ него, а должны быть точно указаны въ положительномъ законѣ, ибо зависятъ всецѣло отъ того, какая функція неустойки признается законодателемъ преобладающею. Обыкновенно различаютъ два вида неустойки: карательную и оцѣночную, причемъ нѣ-

которые ученые [1]) проводятъ между ними всю ту разницу, которая проводилась въ римскомъ правѣ между actiones poenales и reipersecutariae. Другіе [2]) объясняютъ только нѣкоторыя послѣдствія различною природою неустойки, отрицая зависимость остальныхъ послѣдствій отъ той или иной функціи ея. Общепринятое дѣленіе неустойки нуждается въ двухъ оговоркахъ: 1) карательный элементъ можетъ содержаться и обыкновенно содержится также въ оцѣночной неустойкѣ, такъ что подъ пенальною слѣдуетъ разумѣть неустойку, имѣющею цѣлью *только* наказаніе должника за неисправность, между тѣмъ какъ въ оцѣночной карательный элементъ имѣетъ факультативный характеръ, а постоянный элементъ въ ней составляетъ эквивалентъ интереса кредитора; 2) оцѣночная неустойка или можетъ быть автономнымъ выраженіемъ субъективной оцѣнки сторонъ безотносительно къ фактическому размѣру ущерба или-же законъ можетъ требовать соразмѣрности [3]) ея съ дѣйствительнымъ ущербомъ. Автономная оцѣнка сторонъ замѣняетъ собою всякій другой маштабъ для опредѣленія интереса кредитора, составляетъ lex contractus, которой стороны обязаны подчиняться. Они замѣнили каузальное обязательство абстрактнымъ неустоичнымъ, подлежащимъ провѣркѣ только съ формальной стороны. При соразмѣрной оцѣнкѣ неустойка по предполагаемому намѣренію сторонъ должна содержать эквивалентъ интереса—имущественнаго или также неимущественнаго—и въ предѣлахъ закономъ установленныхъ можетъ содержать извѣстный плюсъ ради устрашенія должника. Но во всякомъ случаѣ въ основаніи оцѣнки интереса долженъ лежать масштабъ, поддающійся провѣркѣ, хотя бы съ точки зрѣнія самихъ контрагентовъ.

---

[1]) Гольмстенъ, Юридическая конструкція добровольной неустойки, въ Юридической Лѣтописи за 1891 г. стр. 187 слѣд. Neuenfeldt: Ist die Conventionalstrafe ihrem Grundprinzip nach Strafe oder Ersatzleistung? См. подробный разборъ этого взгляда у Пергамента ук. соч., стр. 289 сл.

[2]) См. напр. Пергаментъ ук. соч., стр. 282 сл.

[3]) Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы будемъ придерживаться терминовъ автономная и соразмѣрная оцѣнка.

Въ вопросѣ о послѣдствіяхъ неустойки на первомъ мѣстѣ стоитъ отношеніе ея къ главному обезпечиваемому обязательству. Когда должникъ неисправенъ, его можно или понуждать судебными мѣрами къ исполненію обѣщаннаго или искать съ него возмѣщенія убытковъ. Таковы законныя послѣдствія неисправности. Когда неустойка имѣетъ цѣлью только наказаніе неисправнаго должника, кредитору предоставляется право взыскивать ее сверхъ указанныхъ послѣдствій — кумулятивно, когда она установлена въ видахъ оцѣнки интереса, ему предоставляется альтернативное требованіе, выборъ между законными послѣдствіями и неустойкою. Положеніе нѣсколько осложняется, когда неустойка условлена на случай несвоевременнаго или ненадлежащаго исполненія, но и тутъ мы въ сущности видимъ то же самое: возмѣщенію подлежитъ интересъ кредитора въ срочномъ или исправномъ исполненіи, и неустойка взыскивается чисто пенальная—кумулятивно съ этимъ интересомъ, оцѣночная—альтернативно. Вопросъ объ исполненіи главнаго обязательства такимъ неустоичнымъ договоромъ совершенно не затрогивается. Альтернативное отношеніе неустойки къ главному обязательству единственное неизмѣнное и логически необходимое послѣдствіе оцѣночной неустойки вообще. Остальныя особенности ея вытекаютъ изъ принципа соразмѣрности и потому должна имѣть мѣсто только въ тѣхъ законодательствахъ, которыми устанавливается реквизитъ соразмѣрной оцѣнки. Они, напротивъ, немыслимы тамъ, гдѣ оцѣнка интереса всецѣло предоставлена произволу сторонъ. Такими особенностями является право кредитора на дополнительное взысканіе, ограниченіе размѣра неустойки и ея сокращеніе въ случаѣ частичнаго неисполненія.

Дополнительное взысканіе непокрытаго неустойкою ущерба противорѣчитъ самому принципу автономной оцѣнки. Сущность послѣдней состоитъ именно въ томъ, что стороны устраняютъ вопросъ о соотвѣтствіи размѣра неустойки дѣйствительному ущербу. Противъ этого можно возразить, что право на дополнительное взысканіе вытекаетъ изъ свойства неустойки, какъ обязательства въ пользу кредитора, какъ средства укрѣпленія договора. Нельзя предполагать у кредитора намѣренія

получать меньше суммы фактическаго ущерба, ибо тогда неустойка ухудшила бы его положеніе. Это возраженіе при всей его кажущейся убѣдительности не можетъ быть признано правильнымъ. Автономная оцѣнка, разъ она допускается закономъ, логически несовмѣстима съ какою-либо другою оцѣнкою; ибо всѣ дальнѣйшіе споры о томъ соотвѣтствуетъ ли размѣръ неустойки фактическимъ убыткамъ или нѣтъ, сторонами устранены. Или мотивы и соображенія, вліявшіе на фиксацію интереса въ видѣ неустойки признаются дискреціонными, тогда никакая послѣдующая провѣрка, насколько оцѣнка соотвѣтствуетъ пользѣ кредитора, не можетъ имѣть мѣста, или оцѣнка подлежитъ провѣркѣ со стороны суда; тогда она утрачиваетъ характеръ автономной, и судъ воленъ замѣнить ее своею объективною оцѣнкою.

То же самое слѣдуетъ сказать относительно ограниченія размѣра неустойки какъ въ порядкѣ закона, такъ и по усмотрѣнію суда. Тутъ субъективный элементъ оцѣнки фактически замѣняется объективнымъ масштабомъ эквивалентности, т. е. началомъ діаметрально противоположнымъ. Указаніе на то, что уменьшеніе размѣра неустойки, особенно его пониженіе судомъ, есть мѣра чрезвычайная, преслѣдующая спеціальныя соціально-политическія цѣли, только подтверждаетъ правильность высказаннаго нами взгляда, что оно противорѣчитъ началу автономной оцѣнки интереса.

Противорѣчитъ этому принципу также сокращеніе неустойки въ томъ случаѣ, когда должникъ отчасти исполнилъ обязательство, отчасти оказался неисправнымъ. Сокращеніе тутъ, очевидно, можетъ имѣть единственнымъ основаніемъ предположеніе, что неустойка по намѣренію сторонъ является эквивалентомъ всего интереса кредитора, или по крайней мѣрѣ находится въ нѣкоторой объективной соразмѣрности съ нимъ. При автономной оцѣнкѣ предположеніе такой соразмѣрности лишено основанія и даже нѣтъ возможности опредѣлить, каково было намѣреніе сторонъ на случай частичнаго неисполненія.

Эти три особенности оцѣночной неустойки, съ одной стороны, указываютъ на требованіе закономъ соразмѣрности

оцѣнки съ дѣйствительнымъ ущербомъ, а, съ другой стороны, составляютъ неизмѣнное и логически необходимое послѣдствіе этого реквизита. Разъ законъ принципіально требуетъ соразмѣрности между неустойкою и ущербомъ, въ указанномъ нами смыслѣ, то отсюда само собою вытекаетъ и право кредитора на дополнительное взысканіе, когда неустойка меньше фактическаго ущерба, и возможность ограниченія ея размѣра, когда она слишкомъ разорительна для должника, а также при частичномъ неисполненіи.

Съ различною природою неустойки нѣкоторые ученые [1]) связываютъ еще одно послѣдствіе. Они утверждаютъ, что пенальная неустойка предполагаетъ субъективную вину должника, оцѣночная же подлежитъ уплатѣ въ силу одного факта нарушенія обязательства. Въ основаніи этого мнѣнія, повидимому, лежитъ та мысль, что къ неустойкѣ, какъ наказанію, должны примѣняться правила объ отвѣтственности за недозволенныя дѣйствія, къ неустойкѣ же, имѣющей свойство заранѣе оцѣненнаго интереса, правила объ отвѣтстбенности изъ договора. Для современнаго права [2]) это указаніе лишено основанія. И въ теоріи и въ положительномъ законѣ отвѣтственность за вредъ, причиненный недозволенными дѣйствіями, часто распространяется далеко за предѣлы виновнаго причиненія; съ другой стороны отвѣтственность за нарушеніе договора нерѣдко обусловливается наличностью субъективной вины, какъ, напр., при просрочкѣ. Входить въ подробный разборъ этой спорной и сложной матеріи мы, конечно, не можемъ, но едва ли мы ошибемся, если скажемъ, что сохранившіяся до сихъ поръ въ учебникахъ и въ законѣ различныя условія отвѣтственности за нарушенія договора и за другія правонарушенія—пережитокъ прошлаго, которому въ недалекомъ будущемъ суждено отойти въ область исторіи. Лучшіе изслѣдователи ученія объ отвѣтственности за вредъ—назову только Унгера [3]),

[1]) См. Гольмстенъ указ. соч., Neuenfeldt ук. соч. и подробное опроверженіе этого мнѣнія у Пергамента ук. соч. стр. 285 слѣд.

[2]) Относит. римскаго права см. Пергаментъ стр. 268 слѣд., Wolf: Zur Lehre von der Mora стр. 38 сл., Mann: Gehört zur Verwirkung der Konventionalstrafe ein Verschulden des Verpflichteten?

[3]) Unger: Handeln auf eigene Gefahr.

Меркеля [1]) и Макса Рюмелина [2])—не дѣлаютъ никакой разницы между нарушеніемъ договора и деликтомъ, а устанавливаютъ одинъ единый принципъ отвѣтственности, Листъ [3]) съ укоромъ указываетъ цивилистамъ на то, что для криминалистовъ принципіальной разницы между наказуемымъ нарушеніемъ договорныхъ обязанностей и другими запрещенными дѣяніями болѣе не существуетъ. Если же нѣтъ оправданія для различныхъ условій отвѣтственности за недозволенныя дѣйствія и за нарушеніе договора, то еще меньше есть основанія ставить отвѣтственность изъ договора въ зависимость отъ того, установлена ли она въ цѣляхъ наказанія или возмѣщенія интереса. Обстоятельства, освобождающія должника отъ послѣдствій неисполненія имъ своихъ обязательствъ, указаны въ законѣ. Мы не видимъ никакихъ причинъ, почему эти обстоятельства должны или могли бы быть иными относительно неустойки, составляющей также одно изъ послѣдствій неисполненія. При сомнѣніи,—говоритъ Виндшейдъ [4])—нельзя предполагать, что стороны посредствомъ соглашенія о неустойкѣ хотѣли изъять свое обязательство отъ дѣйствія признанныхъ закономъ основаній для его прекращенія.

Обращаясь теперь къ обзору положительныхъ законодательствъ мы ограничимся самыми краткими указаніями [5]).

Въ римскомъ правѣ неустойка имѣла свойство заранѣе опредѣленнаго въ пользу кредитора интереса, причемъ ея значеніе было неодинаковое, смотря по тому, обезпечивалось ли ею аб-

---

[1]) Merkel: Die Kollision rechtsmässiger Interessen und die Schadenersatzpflicht.

[2]) M. Rumelin: Die Gründe der Schadenzurechnung.

[3]) Franz v. Liszt: Die Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Strafrecht, Его-же Die Delictsobligationen im System des bürgerlichen Gesetzbuches § 2, II.

[4]) Windscheid, Pand. II § 285 № 9, который, однако, не освобождаетъ должника отъ отвѣтственности въ случаѣ невозможности исполненія въ срокъ. Дальше его идетъ Дернбургъ Pand. II § 46, 2.

[5]) Подробный разборъ иностраннаго и русскаго законодательства о неустойкѣ даетъ Пергаментъ въ неоднократно цитированномъ сочиненіи. См. также Sprenger: ук. соч., Motive zu den Entwurf des BGB. стр. 275 слѣд. и объяснительная записка къ ст. 57 и слѣд. проекта кн. V гражд. улож.

страктное или каузальное обязательство. Въ первомъ случаѣ роль главнаго обязательства исчерпывалась тѣмъ, что его добровольнымъ выполненіемъ должникъ могъ слагать съ себя неустойку; во второмъ случаѣ неустойка служила средствомъ укрѣпленія договора въ пользу кредитора, который могъ требовать или исполненія договора,—а при невозможности исполненія возмѣщенія убытковъ—или же уплаты неустойки, если не было условлено, что онъ можетъ требовать и того и другого. Къ такому выводу пришелъ проф. Пергаментъ на основаніи тщательнаго и пространнаго разбора соотвѣтственныхъ мѣстъ corpus juris. Соразмѣрности между неустойкою и интересомъ римское право не требуетъ, размѣръ ея предоставленъ произволу сторонъ и не подлежитъ никакимъ ограниченіямъ, но римское право—по крайней мѣрѣ позднѣйшее—тѣмъ не менѣе признаетъ за кредиторомъ право на дополнительное взысканіе непокрытаго неустойкою излишка убытковъ. Вопросъ о значеніи вины должника рѣшается римскими юристами различно, какъ вообще вопросъ о значеніи вины при отвѣтственности за нарушеніе договора и въ частности за просрочку вызываетъ разногласія.

На ряду съ римскимъ правомъ на европейскомъ континентѣ въ теченіе всего XIX вѣка въ области гражданскаго законодательства доминирующее положеніе занимали Прусское земское уложеніе и кодексъ Наполеона. Прусское улож. [1]) категорически объявляетъ неустойку заранѣе оцѣненнымъ интересомъ. Оно не только лишаетъ кредитора права на дополнительное взысканіе излишка, но въ тѣхъ случаяхъ, когда главное обязательство перестало быть выполнимымъ, оно даже не даетъ ему права выбора между неустойкою и требованіемъ убытковъ на общемъ основаніи; кредиторъ обязанъ удовольствоваться первою. Проводится такимъ образомъ мысль, что неустойка есть lex contractus безусловно обязательная для сторонъ, т. е. принципъ автономной оцѣнки. Но Прусское уложеніе отступается отъ него въ вопросѣ о размѣрѣ неустойки, постановляя, что

[1]) Allgemeines Landrecht fur die preussischen Staaten I, 5 § 292—316, Dernburg: Preuss. Privatrecht Bd. II § 39, Пергаментъ, ук. соч. § 15.

размѣръ ея ни въ какомъ случаѣ не долженъ превышать фактическій интересъ болѣе чѣмъ вдвое, а при частичномъ неисполненіи, если противное не условлено, подлежитъ соразмѣрному сокращенію.

Французскій кодексъ [1]) болѣе послѣдовательно, чѣмъ Прусскій проводитъ начало автономной оцѣнки. Неустойка согл. art. 1226 Code Civil имѣетъ цѣлью „assurer l'éxécution d'une convention". Хотя въ art. 1229 она опредѣляется какъ „la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale", но было-бы ошибочно отсюда заключить, что законъ требуетъ эквивалентности между неустойкою и ущербомъ. Сторонамъ, напротивъ, предоставляется оцѣнивать интересъ кредитора по своему усмотрѣнію, не стѣсняясь размѣромъ. Французскіе юристы говорятъ о „caractère forfaitaire [2]) неустойки, опредѣляютъ его какъ un aléa, а Laurent прямо ссылается на общее правило, что соглашеніе сторонъ есть lex contractus. Кредиторъ имѣетъ выборъ между исполненіемъ и неустойкою, но разъ онъ избралъ послѣднюю, онъ уже не можетъ довзыскивать непокрытаго ею излишка убытка; должникъ же не можетъ требовать пониженія ея размѣра. По вопросу о дополнительномъ взысканіи редакторы кодекса отвергли предшествующую практику и противоположное мнѣніе своего главнаго руководителя Потье, причемъ любопытны ихъ мотивы: судья—говорилъ докладчикъ—не можетъ лучше самихъ сторонъ знать обстоятельства и интересы, вліявшіе на фиксацію неустойки [3]). Вопросъ о томъ, можетъ ли кредиторъ искать убытковъ на общемъ основаніи, когда условлена неустойка, рѣшается французскою практикою вопреки caractère forfaitaire неустойки въ утвердительномъ смыслѣ. Въ одномъ пунктѣ впрочемъ и кодексъ отступается отъ начала автономной оцѣнки интереса: согласно art. 1231 судъ можетъ измѣнять размѣръ не-

---

[1]) Laurent: Principes de droit civil français t. 17 § 424 сл., Planiol: Traité élémentaire de droit civil § 253 и сл.

[2]) Planiol § 266.

[3]) Laurent, ук. соч. t. 17, § 451.

устойки, когда часть главнаго обязательства должникомъ исполнена.

Остальные кодексы XIX вѣка съ незначительными отступленіями повторяютъ или римскія или прусско-французскія постановленія и мы на нихъ останавливаться не будемъ. Въ центрѣ вниманія цивилистовъ въ настоящее время стоитъ новое германское уложеніе, дѣйствующее съ 1-го января 1900 года. Хотя оно въ общемъ также, какъ и кодексы 19 вѣка, выросло на почвѣ пандектнаго и отчасти національнаго германскаго права, но въ немъ на ряду съ техническими усовершенствованіями встрѣчаются нѣкоторыя смѣлыя нововведенія соціальнаго характера, въ которыхъ симптоматически отражаются измѣнившіяся общественныя отношенія и правовыя воззрѣнія. Эти иронически названныя „каплями соціальнаго масла" нововведенія естественно сосредоточиваютъ на себя особенное вниманіе, вызывая у однихъ преувеличенный восторгъ, у другихъ—чрезмѣрный скептицизмъ. Въ ученіи о неустойкѣ герм. улож. повторяетъ положенія римскаго права: нормальная функція неустойки—оцѣночная, нормальное отношеніе между нею и интересомъ—альтернативное. Оцѣнка интереса предоставлена автономному соглашенію сторонъ, размѣръ ея закономъ не ограничивается и не сокращается въ случаѣ частичнаго исполненія, но вопреки такому характеру оцѣнки кредитору предоставляется право дополнительнаго взысканія. Вторая коммисія подъ вліяніемъ критики при пересмотрѣ проекта уложенія обратила вниманіе на то, что неограниченная свобода сторонъ при опредѣленіи размѣра неустойки легко можетъ повести къ эксплуатаціи должника. Она, поэтому, сочла нужнымъ прибавить свою „каплю соціальнаго масла" и предоставила суду право уменьшенія чрезмѣрной неустойки, причемъ суду вмѣнено въ обязанность принимать въ соображеніе не только имущественный, но также всякій другой интересъ кредитора. Такимъ образомъ въ законѣ сохраненъ принципъ автономной оцѣнки, но судъ можетъ, когда онъ это признаетъ справедливымъ, съ нимъ не считаться, а замѣнять оцѣнку сторонъ своею. Право суда на уменьшеніе чрезмѣрныхъ неустоекъ встрѣ-

чалось впрочемъ и раньше, напр. въ Австрійскомъ уложеніи, гдѣ судъ обязанъ каждый разъ выслушивать свѣдующихъ людей, и между прочимъ также въ нашей практикѣ до изданія свода.

Всѣ разсмотрѣнныя нами западноевропейскія законодательства выдвигаютъ на первый планъ оцѣнку интереса. На противоположной точкѣ зрѣнія стоитъ наше дѣйствующее законодательство. Если противное не вытекаетъ изъ договора, кредиторъ можетъ взыскивать неустойку—по выраженію закона—„независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора“ т. е. кумулятивно. Законъ такимъ образомъ видитъ въ неустойкѣ штрафъ, кару за неисправность. Любопытно, что, не смотря на такой ясно выраженный взглядъ законодателя при толкованіи закона все-же часто исходятъ изъ оцѣночной природы неустойки. Нашъ X томъ говоритъ о кумуляціи неустойки съ исполненіемъ, но оставляетъ открытымъ вопросъ объ отношеніи ея къ убыткамъ. Нѣкоторые изслѣдователи рѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ альтернативнаго взысканія. Изъ нихъ Пестржецкій ссылается на то, что неустойка имѣетъ природу заранѣе оцѣненнаго интереса, Змирловъ и Пергаментъ считаютъ ст. 1585 позаимствованною—по мнѣнію перваго изъ кодекса Наполеона, по мнѣнію второго,—изъ австрійскаго уложенія и находятъ, что она должна быть толкуема согласно съ духомъ ея первоисточника, т. е. опять въ смыслѣ антиципированнаго интереса. Никакихъ ограниченій размѣра неустойки русскій законъ не устанавливаетъ; только въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ опредѣленъ ея предѣлъ non ultra alterum tantum.

Исключительное положеніе занимаемое по вопросу о неустойкѣ нашимъ сводомъ уже указываетъ на его несоотвѣтствіе требованіямъ современной жизни. Составители проекта гражданскаго уложенія при единодушномъ одобреніи критики замѣнили карательную неустойку оцѣночною, кумулятивное взысканіе альтернативнымъ. Проектъ въ общемъ повторяетъ постановленія германскаго уложенія. Въ одномъ только пунктѣ онъ существенно и весьма невыгодно отличается отъ своего образца. Проектъ въ ст. 59 освобождаетъ должника

отъ неустойки, „когда обязательство не исполнено не по его винѣ". Германское уложеніе для взысканія неустойки требуетъ наличности просрочки, за просрочку же должникъ отвѣчаетъ только тогда, когда она произошла вслѣдствіе обстоятельства, которое ему можетъ быть вмѣнено въ вину (ein Umstand, den der Schuldner nicht zu vertreten hat). Это, конечно, не то же самое, что личная вина должника. Сюда входитъ и отвѣтственность за помощниковъ и замѣстителей, а въ извѣстныхъ случаяхъ даже за casus. Въ слѣдующей статьѣ и нашъ проектъ говоритъ, что „право на неустойку возникаетъ, если должникъ не исполнитъ своего обязательства въ постановленный въ договорѣ срокъ или вообще впадаетъ въ просрочку". Но по ст. 126 и 127 проекта послѣдствія просрочки наступаютъ независимо отъ вины должника, который освобождается отъ нихъ только тогда, если докажетъ, что просрочка произошла вслѣдствіе случайнаго событія. Получается такимъ образомъ противорѣчіе между статьями 59 и 60 проекта. Нельзя не замѣтить, что при удовлетворительномъ разрѣшеніи вопроса о значеніи вины должника для его отвѣтственности изъ договора спеціальное упоминаніе о значеніи вины для неустойки едва-ли представляется нужнымъ.—По вопросу объ оцѣнкѣ интереса проектъ ничемъ не отличается отъ своего образца. Не забыто и право судейскаго уменьшенія чрезмѣрной неустойки съ тѣмъ, чтобы судъ принималъ во вниманіе не только имущественный, но и всякій другой справедливый интересъ кредитора. Это постановленіе—какъ выяснилъ проф. Покровскій [1])—въ нашемъ проектѣ имѣетъ однако совершенно другое значеніе, чѣмъ въ германскомъ Уложеніи. Послѣднее кромѣ случаевъ, въ законѣ спеціально указанныхъ, вообще не признаетъ права на возмѣщеніе нематеріальнаго вреда. Слѣдовательно указанное постановленіе обезпечиваетъ кредитору въ видѣ возмѣщенія за нематеріальный вредъ все-же нѣкоторый плюсъ къ обыкновеннымъ убыткамъ. Въ нашемъ проектѣ нематеріальный вредъ вообще

---

[1]) Покровскій: Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека въ Вѣст. Права за 1899 г. № 10 стр. 70 слѣд.

подлежитъ возмѣщенію, такъ что и при обязанности суда принять въ соображеніе этотъ вредъ, кредиторъ не получаетъ больше того, что онъ бы получилъ безъ неустоичнаго соглашенія.

Краткій обзоръ главнѣйшихъ западно-европейскихъ законодательствъ показалъ намъ, что всѣ они исходятъ изъ представленія о неустойкѣ, какъ автономно оцѣненномъ заранѣе интересѣ, но ни одно изъ нихъ не проводитъ этого взгляда вполнѣ послѣдовательно, предоставляя то кредитору, то должнику право возбуждать вопросъ объ отношеніи оцѣнки интереса къ дѣйствительному ущербу въ цѣляхъ согласованія ихъ между собою. Неудивительно, что въ судебной практикѣ [1]) и въ литературѣ по вопросамъ, касающимся неустойки, замѣчаются значительныя колебанія и разногласія въ зависимости отъ тенденціи къ расширенію или къ съуженію автономіи сторонъ при оцѣнкѣ интереса. Для разрѣшенія этихъ вопросовъ или прибѣгаютъ къ предполагаемой природной функціи неустойки или къ такимъ эквилибристическимъ пріемамъ, какими, напр., французская юриспруденція доказываетъ право кредитора на требованіе убытковъ при неустоичномъ договорѣ [2]). Причина этого шатанія, по нашему мнѣнію, кроется въ отсутствіи яснаго, послѣдовательно и сознательно проведеннаго принципа оцѣнки интереса. Если оцѣнка предоставлена свободному соглашенію сторонъ, ни дополнительное взысканіе убытковъ, ни пониженіе размѣра неустойки не могутъ имѣть мѣста. Если-же эти послѣдствія неустойки признаются желательными, принципъ произвольной оцѣнки интереса долженъ быть замѣненъ требованіемъ соразмѣрности, т. е. извѣстнаго, поддающагося провѣркѣ, соотношенія между неустойкою и интересомъ. Нельзя считать нормальнымъ такое положеніе вещей, при которомъ закономъ предоставляется сторонамъ произвольно оцѣнивать свой интересъ, руковод-

---

[1]) Мы не можемъ въ предѣлахъ настоящей статьи дать обзоръ судебной практики, но достаточно пересмотрѣть главнѣйшія рѣшенія германскихъ и французскихъ судовъ и отчасти нашего Правительствующаго Сената, чтобы убѣдиться въ правильности сказаннаго.

[2]) Пергаментъ: ук. соч. стр. 186.

ствуясь какими угодно соображеніями безотносительно къ фактическому ущербу, тѣмъ-же закономъ кредитору предоставляется доказывать на судѣ, что произведенная оцѣнка не покрываетъ его убытковъ и въ тоже время суду дается право въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ входить въ разсмотрѣніе вопроса, не представляется-ли неустойка чрезмѣрной, и уменьшать ее до размѣра дѣйствительнаго ущерба. Такая безпринципность закона ставитъ практику въ безпомощное положеніе при его толкованіи и при разрѣшеніи вопросовъ, прямо закономъ не предусмотрѣнныхъ.

Намъ остается въ заключеніе выяснить съ точки зрѣнія политики права, какую функцію неустойки—пенальную или оцѣночную—слѣдуетъ признать нормальною, какую исключительною, и отвѣтить на вопросъ, слѣдуетъ-ли de lege ferenda придерживаться начала автономной оцѣнки или установить въ законѣ реквизитъ соразмѣрности въ указанномъ нами смыслѣ? Какъ мы видѣли положительное право даетъ намъ по первому вопросу совершенно опредѣленный отвѣтъ: неустойка, если противное не вытекаетъ изъ договора, имѣетъ свойство заранѣе оцѣненнаго интереса кредитора. И это вполнѣ понятно и разумно. Въ интересахъ гражданскаго оборота желательно, чтобы хозяйственные и другіе разсчеты, построенные на исполненіи обязательствъ имѣли прочное основаніе и не обманывались, чтобы должники пріучались быть исправными и не надѣялись на трудность доказыванія убытковъ. Неустойка даетъ кредитору возможность, съ одной стороны, заранѣе учитывать и точно опредѣлять послѣдствія неисправности должника, съ другой стороны,—создать лишній—сообразный съ индивидуальностью должника—стимулъ къ исправности. То и другое вполнѣ достигается оцѣночною неустойкою, если кредиторъ не лишенъ возможности при оцѣнкѣ своего интереса до извѣстной степени принять въ соображеніе элементъ субъективный и если въ цѣляхъ устрашенія размѣръ неустойки можетъ и превышать интересъ кредитора. Однако при экономическомъ и интеллектуальномъ неравенствѣ контрагентовъ безконтрольная автономная оцѣнка интереса можетъ превратить неустойку въ страшную кару для

должника и ея оцѣночный характеръ въ полнѣйшую фикцію. Терпимо-ли это? Утвердительно на этотъ вопросъ можетъ отвѣтить только тотъ, кто смотритъ на субъективное право исключительно какъ на продуктъ борьбы частныхъ интересовъ, какъ на добычу побѣдителя, котораго не судятъ. Въ современномъ обществѣ индивидуально-психологическій взглядъ замѣтно уступаетъ мѣсто возрѣнію на субъективныя права, какъ на блага, ввѣренныя членамъ общежитія для разумнаго пользованія, согласнаго съ интересами и съ нравственными возрѣніями общества.

Съ этой точки зрѣнія автономной оцѣнкѣ интереса и карательному элементу въ неустойкѣ могутъ и должны быть положены границы. Мы видѣли, что одни устанавливаютъ максимальный предѣлъ въ самомъ законѣ, опредѣляя, насколько она можетъ превышать фактическій ущербъ (Прусское Уложеніе I, 5 § 301, ч. 1 т. X Св. Зак. ст. 1584), другіе даютъ суду дискреціонное право пониженія ея размѣра согласно конкретнымъ условіямъ даннаго случая, то указывая въ законѣ минимальный предѣлъ пониженія (возмѣщеніе имущественнаго и всякаго другого справедливаго интереса кредитора), то предоставляя его всецѣло „справедливому усмотрѣнію судьи“. Заслуживаетъ упоминанія оригинальное предложеніе нѣмецкаго юриста Бера примѣнять къ неустойкѣ правила объ условномъ осужденіи. При извѣстныхъ обстоятельствахъ судъ, по его мнѣнію, долженъ присуждать должника къ уплатѣ неустойки условно на тотъ случай, если онъ въ назначенный срокъ не исполнитъ своего обязательства. Условное осужденіе, однако, большого практическаго значенія имѣть не можетъ; оно примѣнимо только тогда, когда должникъ еще можетъ исполнять обѣщанное и исполненіе еще соотвѣтствуетъ интересамъ кредитора, а такихъ случаевъ сравнительно немного. Остается, слѣдовательно, выборъ между нормировкою размѣра неустойки въ законѣ и судейскимъ усмотрѣніемъ. Первое можетъ быть достигнуто только цѣною отказа отъ начала автономной оцѣнки и замѣною его требованіемъ извѣстнаго объективнаго соотношенія между неустойкою и интересомъ. Произвольная

оцѣнка интереса должна уступить мѣсто объективному масштабу эквивалентности, произвольный размѣръ кары—ограниченному извѣстными предѣлами приросту къ законнымъ обязанностямъ неисправнаго должника. Какъ всякое абстрактное положеніе законная нормировка размѣра неустойки можетъ въ конкретныхъ случаяхъ оказаться несовершенною или даже несправедливою. Кара въ однихъ случаяхъ будетъ очень тяжелою для должника, въ другихъ она можетъ быть недостаточнымъ возмездіемъ для кредитора, субъективный интересъ котораго часто не поддается оцѣнкѣ. Слѣдуетъ-ли отсюда, что законодатель долженъ отказаться отъ установленія предѣльнаго размѣра неустойки и предоставить это право суду? Едва-ли. Граница между судейскимъ усмотрѣніемъ и произволомъ неуловима. Усмотрѣніе колеблетъ твердость и незыблемость закона, вноситъ въ него элементъ случайный, субъективный. Судью можно умилостивить, упросить; судья, въ силу своего воспитанія и принадлежности къ извѣстному кругу можетъ—незамѣтно для самого себя—стоять на классовой точкѣ зрѣнія и не понимать интересовъ лицъ другого общественнаго класса, другого воспитанія. Судейскому усмотрѣнію, поэтому, принципіально не можетъ быть отдано предпочтеніе передъ законодательною нормировкою. Въ законѣ находитъ себѣ выраженіе то рѣшеніе, та постановка, которая по указаніямъ опыта наиболѣе соотвѣтствуетъ общему интересу, занимаетъ среднее мѣсто между разными борющимися интересами и общественными теченіями. Нельзя поэтому не согласиться съ проф. Покровскимъ [1]), что справедливость и дѣйствительное равенство закона въ неизмѣримо большей степени достигается правильною организаціею законодательной власти, подвижностью и чуткостью законодательнаго аппарата, чѣмъ перенесеніемъ части законодательныхъ функцій на судью. Судейскому усмотрѣнію принадлежитъ область оцѣнки конкретныхъ явленій жизни и доказательствъ, область толкованія закона, т. е. опредѣленіе и развитіе кроющихся въ законѣ правовыхъ началъ. Но суду не можетъ

[1]) Покровскій. Гражданскій Судъ и законъ.

быть безъ вреда для твердости правопорядка предоставлено правомочіе создавать эти начала или въ отдѣльныхъ случаяхъ „по справедливому усмотрѣнію" руководствоваться юридическими принципами, прямо противорѣчащими положеннымъ въ основаніе закона. Уже въ силу этихъ общихъ соображеній мы рѣшительно высказываемся за то, чтобы въ самомъ законѣ былю выражено требованіе соразмѣрности неустойки съ интересомъ и установленъ предѣлъ превышенія неустойкою интереса. При такой постановкѣ должникъ не будетъ разсчитывать на милость суда, не будетъ затягивать процессъ возбужденіемъ вопроса о чрезмѣрности неустойки, но онъ въ то же время обезпеченъ отъ эксплуатаціи, ему можетъ быть зачтено частичное исполненіе, насколько имъ уменьшается интересъ кредитора. Кредитору-же въ огромномъ большинствѣ случаевъ и въ предѣлахъ законной нормы неустойки представится полная возможность не только учитывать всѣ тѣ невѣсомые элементы его интереса, которые не поддаются точной оцѣнкѣ, но и прибавлять къ эквиваленту ущерба сумму достаточную, чтобы побудить должника относиться серьезно къ своему обязательству. Вмѣстѣ съ тѣмъ для кредитора въ тѣхъ случаяхъ, когда трудно предвидѣть и заранѣе оцѣнивать послѣдствія неисправности должника, отпадаетъ мотивъ настаивать на высшемъ размѣрѣ неустойки изъ опасенія, что она не покроетъ убытковъ. Разъ неустойка перестаетъ быть lex contractus и устанавливается законное предположеніе, что въ неустойкѣ стороны хотѣли опредѣлить минимумъ того, что кредиторъ имѣетъ получить въ случаѣ неисправности, то нѣтъ разумнаго основанія лишить его права доказывать, что причиненный ему убытокъ выше неустойки, и довзыскивать излишекъ.

Прив.-доц. Л. С. Таль.

# СУДЪ ВО ФРАНЦІИ.

Французскія судебныя учрежденія твердо перенесли всѣ революціонныя бури послѣдняго времени, оставаясь,—вотъ уже болѣе вѣка,—неизмѣнными,—какъ бы застывъ въ презрительномъ равнодушіи ко всѣмъ общественнымъ эволюціямъ, къ бурному натиску прогрессивныхъ идей... Пусть кругомъ шумный потокъ политическихъ, экономическихъ и соціальныхъ новыхъ явленій и событій уноситъ—въ своемъ стремительномъ бѣгѣ — обрушивающуюся массу устарѣлыхъ традицій и дряхлыхъ соціальныхъ институтовъ, потокъ этотъ безсильно разбивается, какъ о гранитную скалу, объ одни только французскія судебныя учрежденія.—Самаго значительнаго органа французскаго соціальнаго тѣла,—суда,—не коснулся за послѣдніе сто лѣтъ ножъ хирурга-законодателя, а между тѣмъ органъ этотъ серьезно боленъ, ибо точатъ его многочисленные микробы и все болѣе и болѣе заражаютъ его своимъ ядомъ.—Устарѣла сильно французская судебная организація; не гармонируетъ она больше съ другими—обновленными установленіями французской соціальной жизни. Соскоблите блестящую шелуху со многихъ французскихъ судебныхъ установленій, въ которыя входятъ монополіи адвокатовъ, авуэ (стряпчихъ), судебныхъ приставовъ,—присмотритесь только поближе къ тому, что̀ представляетъ собою французская гражданская процедура,—и вы увидите, что эти установленія совершенно не соотвѣтствуютъ духу нашего

времени и идутъ въ разрѣзъ со здоровыми демократическими идеями.

Казалось бы, что третья республика, которая на скрижаляхъ своихъ огненными буквами начертала великія формулы соціальнаго прогресса, давно должна была поставить свое правосудіе на высоту, которая соотвѣтствуетъ превозглашеннымъ его великимъ принципамъ. Казалось-бы,—но,—увы!... Въ то время, какъ сосѣднія монархіи, какъ даже абсолютныя державы, въ послѣдніе 25—30 лѣтъ не остановились передъ цѣлымъ рядомъ радикальныхъ судебныхъ реформъ, соотвѣтствующихъ нынѣшнему соціальному строю и господствующимъ новымъ идеямъ,—французская третья республика до настоящаго времени находила возможнымъ продолжать жить судебными учрежденіями, въ большинствѣ завѣщанными ей далекимъ прошлымъ. Конечно, кое что—и очень хорошаго—въ области правосудія сдѣлала и третья республика. Было бы крайне несправедливо не признать, что ею произведены нѣкоторыя судебныя реформы, которыми она вполнѣ можетъ гордиться. Но эти реформы совершенно блѣднѣютъ передъ той судебной реформой, которую она должна предпринять, если бы она искренно желала быть вполнѣ послѣдовательной въ своихъ дѣйствіяхъ съ своими принципами! Дѣятельность третьей республики,—что касается судебнаго прогресса,—была только болѣе или менѣе значительна и плодотворна въ области уголовнаго права. Съ этой точки зрѣнія, слѣдуетъ установить, что французское уголовное законодательство въ послѣдніе годы смягчилось, воодушевилось болѣе гуманными чувствами. Въ 1885 г. во Франціи было допущено „условное освобожденіе“ отъ тюремнаго заключенія. Потомъ былъ обнародованъ „Законъ Беранже“ объ „условномъ осужденіи“. Благодаря этому закону, присужденный къ тюремному заключенію освобождается—при наличности извѣстныхъ условій—отъ наказанія. Устранены были также во Франціи затрудненія, мѣшавшія пересмотру уголовныхъ процессовъ. Обнародованъ былъ законъ о вознагражденіи жертвъ судебныхъ ошибокъ. Главное же,—былъ провозглашенъ значительный законъ о „предварительномъ уго-

ловномъ слѣдствіи". Законъ этотъ, уничтоживъ тайный инквизиціонный образъ дѣйствій, который характеризуетъ негласное судебное слѣдствіе, внесъ отнынѣ лучъ свѣта въ мрачную камеру судебнаго слѣдователя, гдѣ вѣками господствовалъ произволъ: отнынѣ защитникъ обвиняемаго получилъ право принимать активное участіе въ предварительномъ судебномъ слѣдствіи.

Но, если третья республика отнеслась отзывчиво къ нѣкоторымъ требованіямъ, формулированнымъ лучшими криминалистами, то совсѣмъ иначе дѣло обстоитъ въ области гражданскаго права и—главнымъ образомъ—въ области гражданскаго судопроизводства. Съ этой точки зрѣнія французская судебная организація подвергается,—ужъ сколько лѣтъ!—систематической критикѣ, какъ со стороны многихъ французскихъ авторовъ-юристовъ, такъ и со стороны нѣкоторыхъ французскихъ законодателей, ежегодно обрушивающихся въ палатѣ депутатовъ и въ Сенатѣ—пламенными филиппиками противъ существующаго во Франціи въ гражданскомъ судѣ порядка вещей. Порядокъ этотъ созданъ Наполеоновскимъ кодексомъ гражданскихъ законовъ и кодексомъ гражданскаго судопроизводства, которые вотъ уже столѣтіе „тяготятъ надъ Франціей". Какъ извѣстно, наполеоновскій кодексъ во многомъ является амальгамой, а часто даже дословнымъ воспроизведеніемъ законовъ стараго режима. Только въ этомъ году французское правительство рѣшилось—въ лицѣ своего министра юстиціи—нанести руку на судебное дѣтище Наполеона: оно,—наконецъ,—публично признало, что Наполеоновскій кодексъ гражданскихъ законовъ далеко не отвѣчаетъ, ни идеямъ, ни потребностямъ, ни стремленіямъ нашего времени,—и оно назначило коммисію для пересмотра этого кодекса. Выработаетъ ли эта коммисія (и когда еще?) судебный памятникъ, который вполнѣ будетъ соотвѣтствовать демократическимъ принципамъ и выработаннымъ лучшей юридической доктриной началамъ,—сказать сейчасъ очень трудно, тѣмъ паче, что коммисіи—даже во Франціи—обречены почти всегда на безплодное существованіе. Конечно, можно только отъ души пожелать, чтобы труды этой коммисіи оправдали

возложенныя на нихъ надежды и не стали бы добычей архивныхъ крысъ, а воплотились бы, какъ можно скорѣе, въ прочномъ законодательномъ актѣ. Это явилось бы первымъ рѣшительнымъ шагомъ къ судебной реформѣ во Франціи. Но, темна вода во облацѣхъ, и я совершенно отказываюсь быть пророкомъ-оптимистомъ тамъ, гдѣ лучшіе французскіе судебные дѣятели въ безсиліи опускаютъ руки и вопросительно пожимаютъ плечами... Одно не подлежитъ сомнѣнію до настоящаго времени,—сейчасъ еще—во Франціи господствуютъ... гражданскія пытки. Гражданскія пытки? Это что такое? Отвѣтъ на этотъ вопросъ мы находимъ у одного французскаго депутата: „при старомъ режимѣ, говоритъ онъ, *судопроизводство* замѣняло во многомъ въ гражданскомъ правѣ пытки, которыя были допущены въ уголовномъ правѣ. *Уголовныя пытки болѣе не существуютъ, но гражданскія пытки вполнѣ еще процвѣтаютъ*". И ужъ прибавлю отъ себя: сіи послѣднія состоятъ въ тѣхъ безчисленныхъ мытарствахъ, въ той безконечной волокитѣ, въ тѣхъ странныхъ,—снимающихъ съ человѣка средняго достатка его послѣднюю рубашку, *судебныхъ издержкахъ* (fruis judiciaires), на которыя осужденъ тотъ несчастный, который имѣетъ гражданскій процессъ во Франціи...

Я не намѣренъ перечислить здѣсь,—это заняло бы слишкомъ много мѣста,—всѣ тѣ обвинительные пункты, которые выставляетъ прокуроръ—„общественная совѣсть — здравый разсудокъ" противъ господствующей во Франціи судебной организаціи, давно пережившей свое время. Остановлюсь только на самыхъ главныхъ. Помните—„судъ скорый"?...

Нѣтъ ничего медленнѣе тянущагося, безконечно тянущагося французскаго гражданскаго процесса.

Даже самое богатое воображеніе, читатель, не можетъ представить себѣ во всей яркости то, что приходится переживать истцу въ тѣ нѣсколько лѣтъ, пока тянется его процессъ... По утвержденію одного французскаго судебнаго дѣятеля, „истцу, чтобы дотянуть свое дѣло до конца, непремѣнно необходимо обладать туго набитымъ кошелькомъ и крѣпкой головой".

Туго-набитый кошелекъ ему необходимъ для того, чтобы имѣть возможность авансировать всѣ судебныя издержки, которыя поглощаютъ громадныя, сравнительно, суммы.

Крѣпкая голова ему необходима для того, чтобы не „рехнуться“ отъ безчисленныхъ процедурныхъ актовъ съ средневѣковыми судопроизводственными формулами: съ варварской терминологіей, отъ одного чтенія которыхъ можетъ у не спеціалиста умъ за разумъ зайти...

Затѣмъ во Франціи гражданскій процессъ можетъ себѣ позволить или очень богатый, или очень бѣдный: послѣдній можетъ быть освобожденъ отъ расходовъ по веденію дѣла. Французскіе же граждане, принадлежащіе къ среднему классу населенія,—мелкіе торговцы, не крупные землевладѣльцы, крестьяне собственники и т. д. лишены возможности прибѣгать къ гражданскому суду для защиты ихъ попраннаго права, ибо, затѣвая гражданскій процессъ, они въ полномъ смыслѣ слова рискуютъ разориться... Оказывается, стало быть, что во Франціи существуетъ очень значительная категорія гражданъ, которые *de facto* лишены возможности искать себѣ защиты въ гражданскомъ судѣ. *De jure* же во Франціи— *„правосудіе безплатно“*—„La Justice est gratuite“. Это положеніе вещей заставило извѣстнаго французскаго драматурга Brieux, автора пьесы изъ французскаго судебнаго міра „Красная мантія“ (Robe Rouge), вложить въ уста одного изъ героевъ пьесы слѣдующую мѣткую фразу: „Спору нѣтъ, правосудіе во Франціи совершенно безплатно, но средства добиться ея очень ужъ дороги“...

Бываетъ и такъ, что выигравшій процессъ кредиторъ обязанъ возвратить казнѣ, въ видѣ судебныхъ издержекъ, всю вырученную имъ отъ публичной продажи недвижимаго имущества должника сумму,—и при этомъ ему приходится еще „приплатить изъ своего кармана“.

Въ гражданскомъ процессѣ ужъ непремѣнно должно фигурировать неизмѣнное тріо: кредиторъ, должникъ (стороны) и „судебный посредникъ“. Безъ „судебнаго посредника“, о которомъ у меня сейчасъ будетъ рѣчь, ни одинъ гражданскій процессъ не можетъ обойтись. И вотъ—„самымъ счастли-

вымъ изъ трехъ" всегда оказывается этотъ именно посредникъ. О должникѣ, конечно, нечего говорить; кредиторъ очень часто остается при „пиковомъ интересѣ",—зато „посреднику" процессъ ужъ непремѣнно принесетъ кругленькую сумму.

*Обязательнымъ* въ гражданскомъ процессѣ посредникомъ между сторонами и судомъ является во Франціи авуэ,—судебный стряпчій съ широкими полномочіями. Конечно, кромѣ авуэ, стороны должны еще прибѣгать къ услугамъ судебныхъ приставовъ (huissiers), актуаріусовъ (greffiers), адвокатовъ (не всегда), но первую скрипку среди „посредниковъ" обязательно играетъ авуэ.

Понятно, что онъ артистически заставляетъ оплачивать свое участіе въ тріо,—тѣмъ паче, что законъ защищаетъ его отъ всякихъ поползновеній „сторонъ" сыграться безъ него. У него—монополія; онъ и пользуется, какъ слѣдуетъ, своимъ привилегированнымъ положеніемъ. Онъ купилъ свой „кабинетъ" („этюдъ"),—заплатилъ за него очень дорого (въ Парижѣ—нѣсколько сотъ тысячъ франковъ),—пусть же „стороны" оплачиваютъ его расходы и широко способствуютъ тому, чтобы положенный имъ въ „этюдъ" капиталъ приносилъ ему жирные проценты. Онъ, въ сущности, настоящій торговецъ, только по „судебной части". Между нимъ и обыкновеннымъ торговцемъ существуетъ собственно одна только разница: оба, въ большинствѣ случаевъ, стремятся разбогатѣть, какъ можно скорѣе; но въ то время, какъ обыкновенный торговецъ въ своихъ вожделѣніяхъ долженъ сильно считаться съ конкурренціей сосѣда, авуэ нисколько не сталкивается съ суровымъ закономъ спроса и предложенія: вольно же столковавшимся членамъ его корпораціи назначить разъ навсегда выгодную имъ цѣну на *ихъ* „товаръ", и кліентъ обязанъ ее платить. Впрочемъ, зачѣмъ ему стѣсняться: такъ испоконъ вѣка водилось во Франціи. Извѣстныя судебныя должности („offices ministériels"), должности авуэ (avoué), судебнаго пристава (huissier), актуаріуса (greffier), нотаріуса—*покупались* во Франціи стараго режима: должности эти принадлежали тому, кто за нихъ давалъ большую сумму. Фран-

цузская революція возмутилась такого рода порядкомъ вещей: она провозгласила, что „судебныя должности“ не подлежатъ куплѣ-продажѣ, и уничтожила „продажность“ (venalité) этихъ должностей. Но какъ многое другое, что было уничтожено революціей, было въ скоромъ времени опять возстановлено, такъ и „продажность судебныхъ должностей“ была опять провозглашена во Франціи въ 1816 г. Конечно, должности эти были раскуплены сейчасъ же на расхватъ, и тогдашнее французское правительство забрало такимъ образомъ громадную сумму денегъ. Только послѣдствія этой финансовой операціи не преминули сказаться: французскій народъ сталъ роптать вслѣдствіе того, что судебныя издержки чувствительно увеличились. Правительство и само уже не было радо, что „должности“ стали привилегіей ограниченнаго числа лицъ. Но эти послѣднія были, вѣдь, *собственниками* этихъ должностей: ихъ можно было лишить ихъ собственности только подъ условіемъ *выкупа*, а чтобы выкупить „должности“ у правительства уже тогда не было средствъ. За послѣднія же пятьдесятъ лѣтъ рыночная цѣна „этюдовъ“ очень значительно увеличилась, и французскій законодатель въ безсиліи опускаетъ руки при мысли о той колоссальной суммѣ, которую государству придется выплатить собственникамъ „судебныхъ должностей“, и онъ не рѣшается возложить такую новую финансовую тяжесть на плечи французскаго народа. Такимъ образомъ, съ года въ годъ эта въ полномъ смыслѣ французская общественная язва все болѣе и болѣе расширялась, и теперь нужны очень радикальныя мѣры, чтобы освободиться отъ нея. Бѣда еще состоитъ въ томъ, что слишкомъ много людей сильно заинтересованы въ полномъ сохраненіи этого порядка вещей. „Классъ собственниковъ судебныхъ должностей“ въ нынѣшней Франціи ни за что не хочетъ выпустить изъ зубовъ лакомый кусокъ; занимая довольно видное положеніе во французской общественной жизни, онъ всегда маневрируетъ на столько ловко, что всѣ законодательныя начинанія, имѣвшія въ виду хотя бы только нѣкоторое ограниченіе его волчьяго аппетита,—умираютъ ранней смертью, „отцвѣтаютъ, не успѣвши расцвѣсть“.

Тѣ изъ кандидатовъ въ депутаты, которые рѣшаются на избирательныхъ собраніяхъ поднять вопросъ о необходимости уменьшенія платы за судопроизводственныя бумаги, вызываютъ противъ себя сильнѣйшій гнѣвъ авуэ.

Во время послѣдней избирательной кампаніи кандидаты, которые выставили въ своей программѣ реформу французскаго судопроизводства и уменьшеніе таксы судебныхъ издержекъ, были немедленно подвергнуты стряпчими-авуэ бойкотированію. Въ одномъ большомъ французскомъ городѣ всѣ авуэ приняли рѣшеніе, на основаніи котораго они обязались не передавать никакихъ судебныхъ дѣлъ тѣмъ изъ адвокатовъ, которые будутъ поддерживать кандидатовъ, осмѣлившихся выставить въ ихъ политической программѣ реформу судопроизводства. Не только адвокаты были бойкотированы, но даже газеты, въ которыхъ были напечатаны программы кандидатовъ, подверглись той же участи: авуэ заявили, что отнынѣ они отказываются помѣщать въ этихъ газетахъ судебныя объявленія.

Оставимъ, однако, авуэ. Во французской судебной организаціи не они одни только подвергаются заслуженной критикѣ. Даже министръ юстиціи долженъ былъ въ прошломъ году сознаться въ палатѣ депутатовъ, что „французская судебная организація заставляетъ желать многаго: ее необходимо измѣнить“. Какъ первый шагъ къ достиженію этой цѣли, министръ назначилъ коммисію, о которой я уже упомянулъ выше, и которая должна составить проектъ новаго гражданскаго уложенія. По словамъ министра, „эта коммисія должна найдти въ дѣйствующихъ иностранныхъ законодательствахъ тѣ нормы и тѣ гражданскіе институты, которые могутъ быть введены во французское гражданское уложеніе“.

Это признаніе ясно показываетъ, насколько дѣйствующее французское законодательство отстало. Въ прошломъ столѣтіи Европа заимствовала свои нормы и судебныя установленія у Франціи,—теперь же Франціи приходится по этой части учиться у Европы.

Да, не одни только авуэ—стряпчіе подвергаются благодаря ихъ монополіи, горькой критикѣ: подъ удары послѣд-

ней попадаютъ еще, и дѣйствующій сводъ гражданскихъ законовъ, и дѣйствующій сводъ гражданскаго судопроизводства; не щадитъ также критика и монопольной корпораціи французскихъ адвокатовъ,—требуетъ она также реформы организаціи самой французской магистратуры. Однако, критика, конечно, не довольствуется только отрицательной дѣятельностью, освѣщеніемъ многочисленныхъ трещинъ, имѣющихся на блестящемъ фасадѣ французской судебной организаціи,—она выставляетъ еще рядъ выработанныхъ ею положительныхъ реформъ, осуществленія которыхъ она настойчиво добивается во Франціи.

Французское сословіе адвокатовъ, иначе—„барро", образовываетъ своего рода касту. Являясь единственной уцѣлѣвшей во Франціи послѣ великой революціи средневѣковой корпораціей,—одѣтое въ броню вѣковыхъ традицій и нормъ, это сословіе далеко ушло отъ практическихъ требованій современной жизни и, какъ бы застыло въ своихъ,—во многихъ отношеніяхъ совершенно устарѣлыхъ, регламентахъ и обычаяхъ. Въ одномъ изъ моихъ ближайшихъ писемъ, которое всецѣло посвящу французскому сословію адвокатовъ, я намѣренъ доказать справедливость моего только что высказаннаго опредѣленія.

Что же касается критики, которой подвергается французская магистратура, то ея характеръ куда лучше моего, конечно, опредѣлитъ французскій министръ юстиціи, которому и уступаю слово: „Существуетъ во Франціи,—сказалъ министръ юстиціи въ прошломъ году въ палатѣ депутатовъ,—существуетъ во Франціи старинная традиція, которая требуетъ, чтобы наше судейское сословіе всякій разъ, какъ о немъ говорятъ, подвергалось горькой критикѣ. Такъ обстояло дѣло при всѣхъ предшествовавшихъ режимахъ, такъ оно обстоитъ и сегодня. Конечно, магистратура и стоящій во главѣ ея министръ не безъ сильнаго волненія переносятъ эти нападки. Однако, она сама признаетъ, и я признаю вмѣстѣ съ нею, что она является человѣческимъ учрежденіемъ, составленнымъ изъ людей, которые, какъ всѣ люди, даютъ иногда мѣсто критикѣ. Но, господа, я не могу допустить,

чтобы сказали,—и противъ этого я горячо протестую,—что наша магистратура является покорнымъ орудіемъ въ рукахъ власти". И министръ счелъ еще нужнымъ прибавить: „Я утверждаю, что наша магистратура совершенно независима". На помощь министру юстиціи на томъ же засѣданіи палаты депутатовъ депутатъ Мартэнъ выступилъ со слѣдующими словами: „Допускаю, что можно встрѣтить у нашихъ магистратовъ честолюбивые помыслы и желаніе выдвинуться, заглушающія всѣ другія стремленія; но въ общемъ наша магистратура честна и достойна той миссіи, которую ей поручили наши законы".

Уже изъ этихъ защитительныхъ словъ читатель можетъ видѣть, въ чемъ состоятъ главные пункты обвиненія, которые выставляются противъ французской магистратуры. Только что цитированный мною депутатъ Мартэнъ утверждаетъ, что, если *независимость* французскаго судьи иногда не проявляется на дѣлѣ въ полной силѣ, что если французская магистратура иногда въ своемъ образѣ дѣйствія проявляетъ наклонность прислушиваться только къ голосу правительства, то это потому, что магистратура въ сущности не пользуется во Франціи полной *независимостью.* Правда, законъ гарантируетъ французскому судьѣ это благо; правда, французскій судья можетъ быть отрѣшенъ отъ должности только по рѣшенію суда,—въ случаѣ только совершенія имъ предвидѣннаго закономъ преступленія или проступка. Правительство, стало быть, не властно „бросить за бортъ" судью, который рѣшаетъ дѣла въ смыслѣ, непріятномъ правительству. Однако, отъ правительства зависитъ—во-первыхъ, *назначеніе* на должность судьи и во-вторыхъ повышеніе или пониженіе по должности. Понятно, что эти двѣ прерогативы правительства гипнотизирующимъ образомъ дѣйствуютъ на нѣкоторыхъ магистратовъ, склонныхъ вслѣдствіе этого скорѣе прислуживаться, чѣмъ прислушиваться только къ абсолютнымъ велѣніямъ ихъ совѣсти. И то, впрочемъ, сказать: судья-человѣкъ; не слѣдуетъ его слишкомъ искушать: для того, чтобы онъ проявлялъ зависимость только отъ своей совѣсти, чтобы онъ всегда оставался глухъ къ заманчивымъ искушеніямъ, исхо-

дящимъ отъ правительства, необходимо прежде всего сдѣлать такъ, чтобы его служебная судьба никоимъ образомъ не была въ зависимости отъ доброй воли высшей правителвственной власти—необходимо дать магистратурѣ такую организацію, при которой не было бы, ни высшихъ, ни низшихъ судей (не лежатъ ли на всѣхъ судей одинаковыя обязанности? Не преслѣдуютъ ли всѣ судьи одинаковыя цѣли?)—при которой не было бы мѣста,—ни проявленію со стороны судей честолюбивыхъ помысловъ, ни необходимости „выслуживаться передъ начальствомъ".

Съ этою цѣлью нѣкоторые сторонники судебныхъ реформъ во Франціи опять стали проводить идею о томъ, чтобы судьи избирались народомъ, а не назначались правительствомъ. Извѣстный французскій депутатъ Вивіани (Viviani), горячій сторонникъ этой системы, ловко парируетъ ихъ возраженія, которыя обыкновенно выставляютъ противъ нея. „Развѣ, спрашиваетъ онъ, судьи, которые засѣдаютъ въ нашихъ коммерческихъ судахъ, и которые избираются населеніемъ, не такъ же блестяще справляются съ ихъ задачей, какъ если бы они были назначены правительствомъ? Говорятъ, судья, который будетъ зависѣть отъ избирателей, будетъ склоненъ дѣлать поблажки своимъ избирателямъ; но развѣ при существующей системѣ повышеніе по службѣ или то или другое отличіе не можетъ вліять на совѣсть судьи?.. Съ другой же стороны,—въ первомъ случаѣ дѣйствія судьи все-таки въ общемъ должны будутъ руководствоваться коллективной волей,—общественной совѣстью,—тогда какъ во второмъ случаѣ судья—для удовлетворенія своихъ личныхъ интересовъ—можетъ считаться только съ волей одного человѣка,—министра юстиціи".

Однако, сторонники системы организаціи магистратуры на выборномъ началѣ отдаютъ себѣ отчетъ въ томъ, что при настоящемъ положеніи вещей и при господствующихъ еще нынѣ идеяхъ, наврядъ ли возможно ожидать теперь отъ французскаго законодателя проведенія въ жизнь этой системы. Они поэтому требуютъ, чтобы Франція послѣдовала, по крайней мѣрѣ, примѣру Англіи, въ которой, какъ извѣстно, полная независимость судьи обусловливается радикальнымъ отсут-

ствіемъ причинъ, вызывающихъ на дѣлѣ зависимость: въ Англіи, вѣдь, судья получаетъ съ самаго же начала своей карьеры значительное жалованье и онъ не подлежитъ—со стороны правительства—никакому повышенію или отличію по службѣ. Такимъ образомъ, въ Англіи совершенно не существуетъ для судей заманчиваго источника искушенія, благодаря которому нѣкоторые судьи въ другихъ странахъ, гдѣ „источникъ" бьетъ сильнымъ ключомъ, обнаруживаютъ иногда слабость и снисходительность по отношенію къ доброй волѣ начальства...

Еще Гамбета мечталъ о созданіи во Франціи такой организаціи магистратуры. Высказанныя имъ по этому поводу мысли еще и теперь полны животрепещущаго интереса для Франціи. Не могу не привести слѣдующей выдержки изъ его рѣчи, посвященной имъ судебной реформѣ во Франціи. „Необходимо сдѣлать три вещи, сказалъ онъ, чтобы поставить судебное сословіе на должную высоту. Необходимо, во-первыхъ, выбирать судей среди людей знающихъ и просвѣщенныхъ,—необходимо, стало быть, допускать ихъ только по конкурсу, по выдержаніи ими строгаго экзамена; необходимо—во-вторыхъ—представить имъ почетное и почитаемое положеніе, такъ, чтобы матеріальный вопросъ не являлся препятствіемъ для кандидата на судебную должность; необходимо, наконецъ, въ третьихъ—и этого я особенно желаю,—чтобы для судей не существовало больше повышенія по службѣ, и чтобы ихъ положеніе было на столько почитаемо и уважаемо, что интересъ „повыситься" рѣшительно отсутствовалъ бы для нихъ. Они бы тогда намъ не представляли того зрѣлища, что, являясь по закону несмѣняемыми, безсмѣнными, они на дѣлѣ являются что ни есть мѣняющимися, подвижными"... „Слѣдуетъ уменьшить число судей, и тогда у васъ будутъ средства хорошо ихъ оплачивать".

Что число судей можно уменьшить безъ особеннаго вреда для правосудія,—для многихъ не подлежитъ никакому сомнѣнію. Они, напримѣръ, спрашиваютъ себя, почему на судѣ засѣдаютъ трое судей,—и въ чемъ состоитъ практическая польза, приносимая двумя изъ этихъ судей? Вѣдь ни для

кого не тайна, что только предсѣдатель суда изучаетъ дѣло, ведетъ судебныя пренія, освѣщаетъ ихъ и подъ конецъ—судитъ: его ассесоры присутствуютъ только для формы и для законности судебнаго рѣшенія. Развѣ мировой судья, который судитъ единолично, не произноситъ вполнѣ авторитетныхъ судебныхъ рѣшеній? Съ другой стороны, интересы судящихся могутъ только выиграть отъ рѣшенія ихъ дѣла однимъ только судьей: если желаютъ, чтобы судья дѣйствительно являлся отвѣтствующимъ за свои дѣйствія, необходимо, чтобы эта отвѣтственность падала на одно только лицо, которое не могло бы, такимъ образомъ, для своего оправданія „кивать на Петра“ и сваливать вину на другихъ (своихъ ассесоровъ).

Необходимость, чтобы на засѣданіи суда присутствовало трое судей, влечетъ еще то послѣдствіе, что—при многочисленности судебныхъ дѣлъ—судъ можетъ посвящать ихъ разбору очень мало времени. Если бы каждое дѣло разбиралось только однимъ судьей, обвиняемый имѣлъ бы въ своемъ распоряженіи втрое больше времени для представленія своей защиты и для выясненія своего дѣла. На практикѣ въ Парижѣ и вообще во Франціи—это положеніе вещей сводится—въ исправительномъ, напримѣръ, судѣ—къ невѣроятно быстрому рѣшенію разсматриваемыхъ дѣлъ. Про французскій исправительный судъ (tribunal correctionel), который можетъ назначить наказаніе до *пяти лѣтъ* тюремнаго заключенія, утверждаютъ, что въ немъ правосудіе справляется „съ быстротой мчащагося на всѣхъ парахъ локомотива“.

Читали ли вы талантливую пьесу Анатоля Франса „Дѣло Крэнкбія“ (L'affaire Crainquebille). Вдумчивый писатель раскрываетъ передъ нами одно изъ дѣлъ суда исправительной полиціи: *какъ* оно создалось, *какъ* оно судилось, и какъ при этомъ, въ сущности, существовало для судей *оно*, то есть данное судебное дѣло, и совершенно, можно сказать, терялся въ туманѣ передъ очами правосудія *онъ*,—живое существо, объектъ преслѣдованія, подсудимый... Въ этой пьесѣ мы присутствуемъ, между прочимъ, при такой сценѣ: засѣданіе суда исправительной полиціи—жандармы вводятъ въ судебную камеру героя пьесы, молодого человѣка, уличнаго продавца

фруктовъ. Предсѣдатель суда освѣдомляется у героя объ его имени, потомъ о чемъ то шепчется съ однимъ изъ своихъ ассесоровъ, потомъ что то читаетъ вслухъ. Герой ничего не понимаетъ, хлопаетъ ушами, въ головѣ у него жужжитъ;—онъ хочетъ о чемъ то спросить, но приведшіе его жандармы выталкиваютъ его за дверь изъ камеры: уже разбирается слѣдующее дѣло. Только въ коррпдорѣ суда герой нашъ узнаетъ отъ жандармовъ, въ чемъ его обвиняли, подъ какую статью закона его подвели; онъ также отъ нихъ узнаетъ, что судъ его осудилъ на нѣсколько мѣсяцевъ тюремнаго заключенія...

Можно, пожалуй, подумать, что вся эта сцена отзывается сильнымъ шаржемъ,—но Анатоль Франсъ слишкомъ наблюдательный, отзывчивый и честный писатель, чтобы прибѣгать къ злобной каррикатурѣ сторонъ французской соціальной жизни.

Не болѣе щадитъ современный французскій исправительный судъ французскій депутатъ Габріэль Баронъ. „Обвиняемый,—говоритъ онъ,—является передъ исправительнымъ судомъ. Вызываютъ его дѣло; онъ встаетъ. Предсѣдатель суда спрашиваетъ его, какъ онъ называется и предлагаетъ ему дать нѣкоторыя объясненія. Но, едва онъ раскрываетъ ротъ, чтобы дать отвѣтъ, какъ предсѣдатель говоритъ ему: „садитесь“ и обращается къ адвокату: „Мэтръ, за вами слово“. Адвокатъ встаетъ, онъ собирается произнести защитительную рѣчь. Немедленно предсѣдатель предается особенной игрѣ физіономіи, которая хорошо извѣстна адвокату: это только быстро устремленный взглядъ, который, однако, имѣетъ глубокое значеніе, и адвокатъ его сейчасъ же понимаетъ: если онъ будетъ говорить,—высшая мѣра наказанія, если же онъ удержится отъ своей рѣчи—низшая мѣра наказанія“.

Конечно, такого рода засѣданія исправительнаго суда не являются во Франціи постояннымъ явленіемъ: когда судьи не завалены дѣлами,—когда имъ не приходится за день рѣшать нѣсколько десятковъ дѣлъ,—тогда они терпѣливо выслушиваютъ объясненія подсудимаго и защиту адвоката.

* *
*

Каждая законодательная сессія во Франціи вызываетъ къ жизни спеціальную „коммисію судебной реформы", но—по волѣ неисповѣдимыхъ судебъ—коммисія эта никогда не добивается серьезныхъ практическихъ результатовъ. Не то, чтобы она не работала, не то, чтобы она сидѣла сложа руки,—нѣтъ: работы этой коммисіи представляютъ цѣнный матеріалъ—съ точки зрѣнія необходимыхъ во Франціи судебныхъ реформъ,—онѣ даютъ рядъ крайне полезныхъ для законодателя указаній, имѣющихъ объектомъ новыя теченія въ области юридической мысли, онѣ формулируютъ признанныя очень желательными судебныя реформы,—но какъ то все случается такъ, что эти работы никакъ не добиваются обсужденія законодательнымъ собраніемъ.

Какъ бы то ни было, во Франціи все сильнѣе и сильнѣе раздаются авторитетные голоса, требующіе постройки на новыхъ началахъ организаціи французской магистратуры, радикальнаго пересмотра дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ и законовъ судопроизводства, уничтоженія монополіи мѣстныхъ „судебныхъ должностей" и, кромѣ того, цѣлаго ряда измѣненій во французскихъ уголовныхъ законахъ.

Среди требуемыхъ реформъ въ области французскаго уголовнаго законодательства первое мѣсто слѣдуетъ отвести суду присяжныхъ: не только провозглашаютъ необходимость примѣненія этого института ко всѣмъ безъ исключенія дѣламъ уголовнаго характера, не только, стало быть, находятъ нужнымъ, чтобы и въ судѣ исправительной полиціи, вѣдующемъ *проступки*, вердиктъ былъ произнесенъ присяжными засѣдателями, но и желаютъ еще, чтобы и гражданскія дѣла впредь рѣшались судомъ на основаніи вердикта присяжныхъ засѣдателей. Словомъ, желаютъ сдѣлать изъ суда присяжныхъ главный двигатель правосудія во Франціи.

Во Франціи предсѣдатель уголовнаго суда не имѣетъ права резюмировать передъ присяжными засѣдателями судебныя пренія: *резюме* предсѣдателя нѣсколько лѣтъ уже отмѣнено французскимъ законодателемъ, ибо нашли, что это резюме обыкновенно являлось своего рода обвинительной рѣчью. Теперь желаютъ сдѣлать новый шагъ впередъ въ этомъ от-

ношеніи, а именно: чтобы достигнуть полнаго безпристрастія во время судебнаго разбирательства въ исправительномъ или гражданскомъ судѣ, требуютъ, чтобы предсѣдатель не предлагалъ никакихъ вопросовъ,—ни обвиняемому, ни свидѣтелямъ, ни обвинительной власти, ни защитѣ,—*никому*. „Дѣйствительно,—спрашиваетъ сторонникъ этого запрета, депутатъ Мартэнъ,—каково положеніе вещей въ судѣ, въ которомъ не принимаютъ участіе присяжные засѣдатели? Предсѣдатель и его два товарища (ассесора) должны рѣшить дѣло; они должны *судить* и, стало быть, до конца судебнаго разбирательства ничто не должно нарушать ихъ безпристрастіе,—никакія внушенія со стороны обвиненія или со стороны защиты не должны имѣть на нихъ вліяніе. Защита должна хранить молчаніе до тѣхъ поръ, пока обвинительная власть не высказалась. Вѣдь, это обвинительная власть, которая предала обвиняемаго суду. Прокуроръ, такимъ образомъ, является истцомъ: онъ обязанъ представить доказательства того, что̀ онъ утверждаетъ,—онъ долженъ дать судьямъ всѣ тѣ данныя, на основаніи которыхъ можетъ у нихъ составиться убѣжденіе въ виновности обвиняемаго. Съ этой цѣлью *прокуроръ* долженъ предлагать вопросы на судебномъ засѣданіи, а не предсѣдатель суда, *допросъ котораго является всегда громадной опасностью для обвиняемаго*. Дѣло въ томъ, что, если предсѣдатель дѣйствительно желаетъ, чтобы его допросъ привелъ къ раскрытію истины, то онъ volens-nolens обязанъ превратиться въ обвинителя, уйти, такъ сказать, весь въ обвинительный актъ, освѣтить всѣ уголки его, сродниться со всѣми утвержденіями и доказательствами этого акта,—такъ что сплошь и рядомъ случается такъ, что подъ конецъ допроса предсѣдатель, самъ того не замѣчая и вопреки его желанію оставаться совершенно безпристрастнымъ, въ дѣйствительности превращается въ свою очередь въ обвинителя". Не трудно предвидѣть, что онъ поневолѣ обыкновенно рѣшаетъ вопросъ о виновности обвиняемаго въ положительномъ смыслѣ. „Вотъ почему, было бы желательно, чтобы предсѣдатель на дѣлѣ являлся только третейскимъ судьей между обвиненіемъ и защитой".

* * *

Для перестройки французскаго судебнаго зданія собранъ уже во Франціи—цѣлымъ рядомъ поколѣній—очень богатый строительный матеріалъ. Остается теперь, по образному выраженію извѣстнаго французскаго судебнаго дѣятеля, г. Крюппи (Cruppi)—позвать, какъ можно скорѣе, архитектора, который начертитъ новый планъ, вполнѣ гармонирующій съ соціальными институтами французской демократіи и совершенно отвѣчающій требованіямъ человѣческой совѣсти о правосудіи.

Р. Д. Гурвичъ.

# О СУДЕБНЫХЪ ДОКАЗАТЕЛЬСТВАХЪ ПО РУССКОЙ ПРАВДѢ [1]).

Предлежащій очеркъ составляетъ отрывокъ работы, имѣющей своимъ предметомъ реставрацію подлинныхъ чертъ и истолкованіе истиннаго смысла нѣкоторыхъ отдѣловъ древнерусскихъ памятниковъ, литературныхъ, бытописательныхъ, и особенно правовыхъ, при помощи исправленія искаженнаго до неузнаваемости текста ихъ и сличенія съ источниками, откуда они почерпнуты, и, преимущественно, съ библейско-талмудическою письменностью, оставившею яркіе слѣды своего вліянія на многія стороны духовно-религіозной и юридической жизни русскаго народа. Нѣсколько статей такого содержанія и направленія уже напечатаны мною раньше [2]). Теперь же я займусь критико-сравнительнымъ анализомъ постановленій Русской Правды, относящихся къ ученію о *судебныхъ доказательствахъ*, а также двухъ чрезвычайно темныхъ главъ Закона Суднаго, надписанныхъ: „о поповскомъ послушествѣ" и „о судьи и о послусѣхъ",—въ виду того, что на нихъ два знаменитыхъ русскихъ канониста ссылаются, каждый въ доказательство правильности своего особаго взгляда на значеніе пресловутой статьи Правды, гдѣ говорится объ

---

[1]) Значительнѣйшая часть этой статьи читана въ засѣданіи Историческаго Общества Нестора Лѣтописца.

[2]) См. въ особенности мою статью: „Критико-сравнит. разборъ устава вел. кн. Всеволода о церковныхъ судахъ", напечатанную въ ноябр. и дек. книжкахъ журнала „Вѣстникъ Права" за 1905 г.

„изводѣ предъ 12 человѣка“. Въ сказанной области древняго отечественнаго судопроизводства накопилось не мало вычурныхъ толкованій и крайне неосновательныхъ сужденій, обусловленныхъ акрисіею изслѣдователей, которые, преклоняясь предъ всякою писанною буквою памятника, отвергаютъ самую даже мысль объ испорченности текста,—тогда какъ, въ дѣйствительности, въ послѣднемъ, выражаясь библейскимъ слогомъ, „отъ подошвы ноги и до темени головы нѣтъ здороваго мѣста“, и онъ является почти сплошнымъ рядомъ ошибокъ и описокъ всякаго рода. Съ своей же стороны я постараюсь въ данномъ случаѣ, какъ это сдѣлано мною и въ другихъ частяхъ своей работы, первымъ дѣломъ устранить порчу подлежащихъ разсмотрѣнію статей, оперируя тѣми же пріемами, которымъ еще со времени незабвеннаго нестора русской исторической науки, а вслѣдъ за нимъ и главнаго представителя такъ наз. скептической школы въ этой наукѣ, постоянно рекомендуютъ слѣдовать при разработкѣ русскихъ лѣтописей: „сличить многіе списки, исправить погрѣшности, вкравшіяся отъ нерадѣнія или по невѣжеству переписчиковъ, въ однихъ дополнить недостатки, въ другихъ исключить излишества и добраться до того смысла и до тѣхъ самыхъ словъ, какія собственно принадлежатъ древнему лѣтописателю“ [1]).

Затѣмъ, установленные мною такимъ путемъ чтеніе и смыслъ каждой изъ обсуждаемыхъ статей Правды я подтвержду указаніемъ на тождественное или однородное положеніе, содержащееся въ болѣе позднемъ русскомъ же правѣ, либо въ чужеземныхъ законодательствахъ и, главнымъ образомъ, въ Моисеево-Талмудическомъ. Въ заключеніе я представлю вытекающіе изъ моихъ розысканій по предмету темы общіе выводы и нѣкоторыя дополнительныя замѣтки и, между прочимъ, филологическое объясненіе загадочнаго слова „рота“. Самый же разборъ трактуемыхъ статей я изложу въ той послѣдовательности, въ какой онѣ, хотя и разрознено, помѣщены въ

[1]) См. проф. В. С. Иконникова: „Скептич. школа въ рус. исторіографіи“, 1871 г., стр. 5.

Карамзинскомъ спискѣ, пріурочивая къ нимъ также и параллельныя статьи списка Академическаго.

И такъ начну первою, по порядку, статьею:

**I. О поклепной вирѣ** (ст. 15. Рус. Прав. Кар.).

а) „Аще будеть на кого поклепная вира, то оже будеть послоуховъ (въ семнадцати спискахъ: *послухъ*) 7, то ти выведуть (во многихъ сп.: *выведеть*) виру, (то ти имуть вѣру); паки ли варягъ или кто инъ, то два".

б) „А по костехъ и по мертвецихъ не платить верви, аже имене не вѣдають, ни знають его" [1]).

Въ свое время проф. *Фогель* посвятилъ объясненію приведенной статьи, равно какъ слѣдующей за нею ст. 14-и Кар., не мало страницъ, предшествуемыхъ упомянутымъ въ самомъ началѣ одного изъ предъидущихъ моихъ очерковъ [2]) пространнымъ предисловіемъ, касательно невозможности, вообще, „излечить" раны и увѣчья, коимъ, по милости переписчиковъ, подверглась Русская Правда, иначе, какъ посредствомъ приложенія къ этому памятнику метода самой смѣлой и безпощадной критики текста. Къ сожалѣнію, предложенное названнымъ писателемъ толкованіе сказанной статьи въ концѣ концовъ не выдерживаетъ никакой критики, и именно потому, что, провозгласивъ съ шумомъ и трескомъ необходимость критической разработки текста, авторъ, однако, въ данномъ случаѣ не внесъ съ своей стороны никакихъ существенныхъ поправокъ, въ которыхъ текстъ нашей статьи столь нуждается.

Вотъ какъ онъ ее переводитъ:

„Ежели *взыскивается съ кого вира* по доносу, ничѣмъ не доказанному, и *обвиняемый* представитъ семь человѣкъ свидѣтелей, утверждающихъ, что доносъ лживъ, *то они вмѣстѣ получаютъ виру*".

---

[1]) См. Калачова: „Предварит. юрид. свѣдѣнія", изд. 2, стр. 210.

[2]) См. Вѣст. Права за 1903 г., апрѣль: „Опытъ возстановленія текста и объясненія древне-русс. юрид. памятниковъ".

„Если же обвиняемый варьягъ или иностранецъ, то требовать отъ него только двухъ свидѣтелей (а за найденныя кости или мертвое тѣло неизвѣстнаго человѣка, котораго никто не опознаетъ, вира не взыскивается)“ [1]).

Едва ли, однако, нужно еще доказывать всю неудовлетворительность объясненія, будто вира,—этотъ высшій уголовный штрафъ за смертоубійство,—могъ быть взыскиваемъ по одному лишь голословному доносу,—будто, для того, чтобы освободиться отъ взысканія этого штрафа, обвиняемый долженъ былъ, разсудку вопреки и наперекоръ элементарнымъ началамъ процесса, представлять съ своей стороны непремѣнно семь свидѣтелей для доказательства лживости ничѣмъ не подтвержденнаго доноса и будто *эти свидѣтели* (а не князь) получали „*всѣ вмѣстѣ*“ виру.

Изъ другихъ изслѣдователей *Ланге* объяснилъ поцитованную статью такъ:

„Если кто взводилъ на кого-либо (бездоказательное) обвиненіе, что онъ убійца, то, въ случаѣ представленія обвиняемымъ въ свое оправданіе 7 послуховъ, *вира не взыскивается* (!); варягу же или другому какому-либо чужеземцу дозволялось очищать себя отъ подобнаго обвиненія только двумя послухами; но цѣлая вервь могла оправдываться и не платить виры и тогда, если, при необнаруженіи убійцы, находили однѣ человѣческія кости или трупъ убитаго, никому неизвѣстнаго, лица“ [2]).

Какъ основаніе для такого объясненія статьи, авторъ указываетъ, что слова: „*то ти имуть виру*“ не могли принадлежать подлиннику, ибо вира взыскивалась въ пользу князя, а не частныхъ лицъ, и они являются, притомъ, лишь ошибочнымъ повтореніемъ словъ: „*то ти выведуть виру*“, читаемыхъ въ *лучшихъ* спискахъ. Это послѣднее же выраженіе значитъ, по мнѣнію Ланге, не что иное, какъ *освободить отъ взысканія виры*, такъ какъ *довести* означаетъ: доказать, обличить, а, *слѣдовательно*, (?) глаголъ *вывести* могъ употребляться

[1]) Учен. записки Имп. Казан. универс. за 1848 г., кн. 2.
[2]) „Изслѣд. объ угол. правѣ Р. Правды“, стр. 251.

въ противоположномъ смыслѣ: оправдать, освободить отъ чего либо.

Совершенно иначе истолковалъ нашу статью проф. М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Подобно Ланге, онъ также считалъ возможнымъ вовсе выбросить фразу: „то ти имуть вѣру“, находя, что она можетъ быть выпущена безъ нарушенія смысла. Совершивъ эту ампутацію текста, онъ объясняетъ нашу статью такимъ образомъ: „если по обвиненію въ *преступленіи убійства,* направленному противъ человѣка, не схваченнаго на мѣстѣ преступленія, *обвинитель* (а не обвиняемый) представитъ 7 послуховъ (для иностранцевъ достаточно двухъ), то *обвиненіе считается доказаннымъ*“, при чемъ подъ послухами слѣдуетъ разумѣть не очевидцевъ, не свидѣтелей факта (ибо „иначе, какъ потребовать, чтобы ихъ непремѣнно семь?“), а помощниковъ отвѣтчика (или истца), подтверждающихъ его добрую славу,—*соприсяжниковъ* [1]).

Но всякій, я думаю, согласится со мною, что и послѣднія два толкованія столь же рѣшительно недопустимы, какъ и объясненіе проф. Фогеля, ибо „вира“ не можетъ въ одной и той же статьѣ означать и самое преступленіе убійства и опредѣленный за него уголовный штрафъ; точно также выраженіе: „вывести виру“ никоимъ образомъ не можетъ означать ни: освободить отъ виры, оправдать, какъ полагаетъ Ланге, ни, наоборотъ: разоблачить, доказать обвиненіе, влекущее за собою виру, какъ думаетъ проф. М. Ф. Вл.-Будановъ, а за нимъ и проф. Мрочекъ-Дроздовскій [2]).

Съ своей же стороны нахожу, что текстъ нашей статьи крайне искаженъ вставками и описками, изъ коихъ главнѣйшая заключается въ замѣнѣ слова: „вѣра“ словомъ „вира“, каковое искаженіе произошло отъ того, что разбираемая статья помѣщена въ недалекомъ разстояніи отъ ст. 7 и 8 Кар., озаглавленныхъ обѣ „о вирахъ“, почему переписчикъ, по недомыслію, считалъ умѣстнымъ и въ ст. 15-й переправлять всюду „вѣру“ на „виру“ и только одинъ разъ оставилъ въ

---

[1]) Христоматія по ист. рус. права, I, изд. 5-е, 1889 г., стр. 41, прим. 20.
[2]) Изслѣд. о Русс. Правдѣ, вып. II, Прил., стр. 240, въ концѣ.

ней слово „вѣру" неприкосновеннымъ. По исправленіи же всѣхъ, допущенныхъ переписчикомъ, погрѣшностей и сдѣланныхъ имъ ошибочныхъ „поправокъ", наша статья явится вотъ въ какомъ видѣ:

1) Предложеніе, приведенное мною подъ лит. *a*:

„О поклепѣ и вѣрѣ. Аще будеть на кого поклепъ, то оже будеть послухъ,... паки ли варягъ, или кто инъ, то ти (въ др. спискахъ: *же*, чит. *оже*) [выведуть] два, то ти имуть [виру] (исправлено: *вѣру*)".

Т. е.: *О поклепѣ и присягѣ.* Если кто предъявитъ на кого-нибудь бездоказательный искъ или обвиненіе и поставитъ одного свидѣтеля, или, если это будетъ варьрягъ или, вообще, иностранецъ, и они поставятъ двухъ свидѣтелей, то истецъ или обвинитель-туземецъ или варягъ (иностранецъ) допускаются къ подтвержденію своего иска или обвиненія присягою.

Постараюсь же обосновать предлагаемое мною чтеніе.

Что касается заглавія статьи, то оно во многихъ спискахъ именно и читается: „о поклепѣ" или „о поклепѣ и вѣрѣ" [1]). Точно также въ началѣ контекста статьи, вмѣсто „поклепная вира", нѣкоторые списки имѣютъ „поклепъ" и „вѣра", а въ двухъ спискахъ послѣдняго слова даже совсѣмъ недостаетъ [2]).

Въ оправданіе же исключенія мною вовсе изъ текста цифровой буквы з҃ (7) представлю слѣдующія соображенія:

1) Кромѣ даннаго мѣста, мы рѣшительно нигдѣ больше не встрѣчаемъ въ источникахъ древне-русскаго права положенія, по которому въ какомъ бы то ни было судномъ дѣлѣ требовалось бы представленіе непремѣнно 7-и свидѣтелей, а это одно достаточно, чтобы усумниться въ подлинности цифры 7 въ настоящей статьѣ.

2) Какъ по западно-европейскимъ, такъ и польскому, литовскому и общерусскому законодательствамъ, въ судебныхъ дѣлахъ туземцевъ съ иноземцами и иновѣрцами всегда

---

[1]) См. Калачева: „Предвар. юрид. свѣдѣнія", изд. 2-е, стр. 210, вын. a и b.

[2]) ib., выноски e и f.

требовалось больше, нерѣдко вдвое больше, свидѣтелей противъ опредѣленнаго закономъ числа оныхъ въ дѣлахъ туземныхъ жителей *между собою*, что̀ объясняется чаще всего желаніемъ законодательства лучше ограждать интересы иностранцевъ, но иногда, напротивъ, недовѣріемъ законодателя къ показаніямъ свидѣтелей, выставляемыхъ иностранцами изъ своей среды. Укажу, напр., на данную княземъ Богемскимъ Собѣславомъ (около 1095 г.) нѣмецкимъ поселенцамъ въ Пражскомъ форштадтѣ привилегію, въ которой, въ виду того, что послѣдніе—нѣмцы, иной народности, чѣмъ чехи, дарованы имъ, между прочимъ, слѣдующія права: „Во всякомъ дѣлѣ противъ нѣмца, требующемъ подтвержденія свидѣтелей, истецъ—чехъ долженъ представить двухъ нѣмцевъ и одного чеха, людей вѣры годныхъ; къ тому же обязанъ и нѣмецъ по дѣламъ съ чехами; тоже правило должно быть соблюдаемо Валлонами (Romani) и евреями“ [1]). Такое же положеніе содержится и въ привилегіяхъ, дарованныхъ въ разное время спеціально нѣмецкимъ, польскимъ и литовскимъ евреямъ. А вотъ примѣръ изъ русскаго законодательства начала второй четверти прошлаго столѣтія. Въ Высочайше утвержденномъ мнѣніи Государственнаго Совѣта отъ 6-го іюля 1828 г. о допущеніи въ Грузіи магометанъ къ свидѣтельству по дѣламъ христіанъ (2-е П. С. З., № 2134) изображено: „Въ тѣхъ случаяхъ, когда по общему закону признается достаточнымъ свидѣтельство двухъ человѣкъ,—изъ магометанъ должно быть не менѣе *четырехъ* свидѣтелей“. Въ виду сего само собою какъ бы напрашивается заключеніе, что если по обсуждаемой статьѣ Правды въ поклепныхъ искахъ между туземцами и варьягами требовалось при самомъ вчатіи иска представленіе двухъ свидѣтелей, то отсюда вытекаетъ, что въ этихъ же искахъ по дѣламъ туземцевъ *между собою* достаточно было одного свидѣтеля,—какъ это, впрочемъ, явствуетъ изъ самаго текста, если только держаться чтенія тѣхъ списковъ, въ коихъ, какъ замѣчено выше, имѣется: „оже будетъ *послухъ*“—въ единственномъ числѣ,

[1]) См. С. А. Б е р ш а д с к а г о: „Литовскіе евреи“. Спб., 1883 г., стр. 220.

при чемъ стоящая рядомъ цифра 7 смотритъ позднѣйшею ошибочною вставкою.

3) Подтвержденіемъ означеннаго вывода можетъ служить ст. 13 Договора Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою и пр. 1229 г.: „Роусиноу не оупирати Латинина однемь послухомь, иже не боудѣтѣ двою послоухоу, одиного Немчича, а дроугого Роусина, добрыхъ людии. Тако Латининоу не прьрьпрети Роусина, аже не боудѣть послоуха Роусина, а дроугого Немчина“ [1),—изъ чего прямо видно, что по дѣламъ Русиновъ *между собою* можно было обойтись лишь однимъ свидѣтелемъ.

4) Если, однако, спросятъ: откуда же появилась въ нашу статью цифра 7?,—то отвѣтить на этотъ вопросъ не трудно. Дѣло въ томъ, что, какъ мною уже было объяснено и о чемъ поговорю еще въ дальнѣйшемъ изложеніи, переписчикъ или составитель Кар. списка Р. Правды перепуталъ разсматриваемую статью со статьями 7, 8, 108 и 118 того же списка подъ заглавіями: „о вирахъ“, „накладѣхъ“ „оуроцѣхъ городнихъ“ и „соудебныхъ оуроцѣхъ“, каковыя четыре статьи, какъ однородныя, по всей вѣроятности, расположены были первоначально одна вслѣдъ за другою и лишь при дальнѣйшихъ перепискахъ памятника были далеко разъединены. Между тѣмъ въ ст. 7-й, какъ и въ ст. 108-й, многократно фигурируетъ число семь: 7 ведеръ солоду, 7 хлѣбовъ, 7 уборковъ пшена и проч. Въ этой то статьѣ въ одномъ какомъ либо мѣстѣ цифра 7 могла быть пропущена въ текстѣ, но потомъ отмѣчена на боковомъ или нижнемъ полѣ рукописи, откуда впослѣдствіи, по недосмотру, и попала въ текстѣ ст. 15-й послѣ слова „послухъ“.

5) Лучшимъ, однако, доказательствомъ правильности, вообще, предлагаемой мною эмендаціи текста можетъ служить сличеніе его съ аналогичнымъ постановленіемъ Литовскаго Статута и законной книги магдебургскаго права подъ названіемъ „Porządek sądow y spraw mieyskich“, основаннымъ на моисеевомъ законодательствѣ. Общеизвѣстно, что, по Пято-

[1]) Христоматія проф. Вл.-Буданова, I, изд. 5-е, стр. 118.

книжію Моисея, „недостаточно одного свидѣтеля противъ кого-либо въ какой-нибудь винѣ и въ какомъ нибудь преступленіи и въ какомъ нибудь грѣхѣ, которымъ онъ согрѣшитъ, но по словамъ двухъ свидѣтелей, или по словамъ трехъ свидѣтелей, да состоится приговоръ“ [1]). По Талмуду же показаніе одного свидѣтеля, будучи совершенно недостаточнымъ для подтвержденія обвиненія или иска, имѣетъ, однако, *въ дѣлахъ гражданскихъ* то значеніе, что, при наличности хотя бы одного свидѣтеля со стороны истца, отвѣтчикъ, всецѣло отрицающій исковое требованіе, обязанъ очистить себя присягою [2]). Это-то начало съ нѣкоторымъ видоизмѣненіемъ принято, между прочимъ, и Литовскимъ Статутомъ въ отношеніи спорныхъ гражданскихъ дѣлъ: „сторона, отыскивая свою принадлежность, должна доказать искъ свой тремя свидѣтелями,... а при свидѣтельствѣ *двухъ* (истецъ) *самъ долженъ присягнуть*“ [3]). Тоже самое правило содержится и въ книгѣ „Порядка“, откуда оно съ прямою ссылкою на Ветхій Завѣтъ и цитировалось еще въ 18-мъ в. въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ Малороссіи, напр., въ рѣшеніи, состоявшемся въ полковой Переяславской канцеляріи въ 1745 г. [4]).

2) Предложеніе подъ лит. *б*: „*А на костехъ и по мертвецѣхъ* и пр.“

Это предложеніе, которое изслѣдователи усиливались во чтобы то ни стало связать съ предшествующимъ предложеніемъ о поклепной вирѣ, толкуя, что вира не плотится за голову человѣка, никому неизвѣстнаго, т. е. когда нѣтъ частнаго обвинителя [5]), на самомъ дѣлѣ не имѣетъ ничего общаго съ начальною частію статьи, а составляетъ окончаніе ст. 3-й Кар., трактующей, вмѣстѣ съ непосредственно слѣдующею ст. 4-ю о такъ наз. „дикой вирѣ“.

---

[1]) Второз. XIX, 15. Ср. ib. XVII, 6 и Печат. Кормчую, изд. 1834, кн. XLV, стран. к҃. и҃., подъ рубрикою „о свидѣтелехъ“.

[2]) Талмудъ Вавил., тракт. „Шебуотъ“, л. 40а.

[3]) Лит. Статутъ, изд. 1811 г., раздѣлъ IV, арт. 81, §§ 1 и 3.

[4]) См. проф. И. *Лучицкаго*: „Сбор. мат. для ист. общ. земель и угодій въ лѣвобереж. украинѣ“, 1883 г., стр. 41.

[5]) Христ. проф. Вл.—Буданова, I, 5-е изд., стр. 41, прим. 21-е.

Поэтому откладываю разборъ означеннаго предложенія впредь до разсмотрѣнія послѣдне-названныхъ статей въ связи съ другими статьями Правды, относящимися къ матеріальному уголовному праву, что составитъ предметъ отдѣльнаго очерка.

Предварительно лишь замѣчу здѣсь же, что институтъ „дикой виры", т. е. круговой отвѣтственности общины за приключившееся въ предѣлахъ его территоріи смертоубійство, являющійся, по мнѣнію славянистовъ, продуктомъ чистаго славянизма, рѣзко отличающимъ первобытное славянское право отъ права народовъ германскихъ, гдѣ будто бы не существовало сперва подобнаго института [1]), въ дѣйствительности коренится въ моисеевомъ законодательствѣ, на что давнымъ давно обратили вниманіе ученые, писавшіе независимо одинъ отъ другого: Фридрихъ Августъ Бинеръ и издатель I-й части Рус. Достопамятностей [2]).

Съ своей же стороны замѣчу, что постановленія Р. Правды о дикой вирѣ, какъ это ни покажется, быть можетъ, *дикимъ*, по ихъ изложенію, а отчасти и по самой своей сущности, представляютъ значительныя черты сходства съ соотвѣтственными постановленіями не моисеева, а *Моисеево-талмудическаго* права, какъ это и будетъ мною объяснено впослѣдствіи.

### 2. О сверженіи виры. (Ст. 16. Р. Правды Кар.).

а) „Аже свержеть виру, то гривна куна сметная отроку, а кто поклепалъ, тому дати дроугая гривна.

б) А отъ виры помочнаго 9 кунъ".

*Первое предложеніе.* Фразу: „аже свержеть виру" изслѣдователи Правды истолковываютъ: если обвиняемый очиститъ себя отъ виры, т. е. если будетъ оправданъ. Но, не говоря уже о насильственности такого объясненія самого по себѣ,

---

[1]) См. „Сочин. Н. Д. Иванишева", 1876 г., стр. 76.—В. *Сокольскаго*: „Глав. моменты въ исторіи повальнаго обыска" въ Кіев. Унив. Изв. за 1871 г., кн. 5, стр. 16 и сл.

[2]) См. Рус. Достопамятности, ч. I, стр. 138, прим. 15 и Biener: Beitraege zu der Gesch. d. Inquisitons—Processes. Lpz., 1827, p. 268, Anm. 4.

представляется, какъ замѣтилъ справедливо проф. Вл.—Будановъ, несообразнымъ, что и оправданный обвиняемый, и обвинитель, котораго поклепъ не оправдался, оба платятъ одинаково судебныя издержки. Странность эта объясняется, однако, по мнѣнію названнаго ученаго, состязательнымъ характеромъ процесса: ,,общественная власть, свидѣтель борьбы двухъ равныхъ сторонъ должна-де получить вознагражденіе за трудъ съ обѣихъ". Но едва ли можно удовлетвориться подобнымъ объясненіемъ. Вѣдь современное наше гражданское судопроизводство основано въ гораздо большей степени, чѣмъ древне-русскій процессъ вообще, на началахъ состязательности и равноправія сторонъ. Но кто же, во имя этихъ началъ, рѣшился бы въ настоящее время защищать раціональность возложенія на *оправданнаго* отвѣтчика судебныхъ издержекъ въ одинаковой мѣрѣ, какъ и на истца, требованія котораго отвергнуты судомъ по ихъ неосновательности и недоказанности?

Между тѣмъ статья наша предстанетъ предъ нами въ совершенно иномъ освѣщеніи, если мы въ текстѣ ея, вмѣсто „вира" будемъ читать, какъ и въ предъидущей ст. 15-й, *вѣра*, а вмѣсто: „исклепалъ"—*исклепанъ* и, притомъ, не побрезгаемъ въ данномъ случаѣ, какъ во множествѣ другихъ, обратиться опять къ помощи талмудическаго права. Въ такомъ разѣ озаглавливающее нашу статью во многихъ спискахъ сочетаніе: „сверженіе *вѣры*" окажется рабскимъ переводомъ талмудическаго термина: „*гилгулъ шебуа*" (devolutio juramenti, по переводу оріенталиста Іоанна Буксторфа),—скатываніе, сваливаніе, сбрасываніе присяги, т. е. переносъ обязанности принесенія присяги съ одной тяжущейся стороны на другую. Смыслъ же всего разбираемаго предположенія слѣдующій. Если истецъ—поклепщикъ (сославшійся на одного только свидѣтеля) сброситъ присягу (отдастъ ее на душу своему противнику), то онъ плотитъ гривну сметную (сметать—сбросить) отроку и другую гривну—тому *кто исклепанъ* (отвѣтчику или обвиняемому).

При такомъ пониманіи, трактуемое постановленіе вполнѣ гармонируетъ съ правиломъ, изображеннымъ въ ст. 99 и 100

Правды Кар., которыя будутъ разсмотрѣны мною ниже. Въ послѣднихъ говорится, что, если истецъ въ подтвержденіе своего иска или обвиненія сошлется на показанія неимовѣрныхъ свидѣтелей, каковыми признаются холопы, и потребуетъ судебнаго поединка, то, въ случаѣ проигрыша дѣла, онъ платитъ одержавшему верхъ противнику одну гривну, сверхъ пошлины—„желѣзнаго",—платимой въ пользу мечника и дѣтскаго, тогда какъ, если истецъ—обвинитель основывается на показаніяхъ свободныхъ людей, то онъ, даже проигравъ процессъ, плотитъ *только* „желѣзное". Соотвѣтственно тому и наша 16 статья опредѣляетъ, что, если поклепщикъ, выставившій одного лишь свидѣтеля и обязанный, поэтому, подкрѣпить свои требованія дополнительною присягою, не пожелаетъ принять таковой, а отдастъ ее на душу отвѣтчику, то онъ не только теряетъ искъ, но за вчинаніе дѣла безъ представленія надлежащихъ, предустановленныхъ закономъ, доказательствъ долженъ еще платить какъ пошлину въ пользу общественной власти, такъ и штрафъ въ пользу противника, который вынужденъ былъ оправдываться отъ бездоказательнаго иска или обвиненія очистительною присягою.

б) *Второе предложеніе статьи*: „А отъ виры помочного 9 кунъ".

Это мѣсто объясняется всѣми изслѣдователями въ томъ смыслѣ, что отвѣтчикъ, оправдавшійся отъ обвиненія въ убійствѣ, плотитъ за оказанную ему помощь (за постановленіе въ его пользу судебнаго приговора) судную пошлину, называемую „помощное", въ количествѣ 9-ти кунъ [1]). Но кому именно платилась эта пошлина—исторія умалчиваетъ; да и само по себѣ истолкованіе словъ: „отъ виры" въ смыслѣ: „за оправданіе по обвиненію въ убійствѣ" совершенно неудобопріемлемо. Между тѣмъ несомнѣнно, что вмѣсто: „отъ виры" слѣдуетъ и здѣсь читать: „отъ *вѣры*" (присяги) и что все разсматриваемое предложеніе составляетъ лишь оши-

[1]) См. проф. Мрочекъ—Дроздовскаго, Изслѣд. о Русск. Правдѣ, вып. 2-й, стр. 204.

бочное повтореніе начала ст. 118 Кар., надписанной: „о соудебныхъ оуроцѣхъ“: „А се оуроци судебнии: отъ виры (чит. „*вѣры*“) „9 кунъ“,—подобно тому, какъ по уставнымъ грамотамъ 14—16 в. полагалась особая пошлина за „правду“, напр., по устав. грамотѣ Переясл. рыболовамъ 1506 г. а хоженаго доводчику имати по дензѣ а *на правду*—вдвое [1]).

### 3. О мнимомъ судѣ Божіемъ посредствомъ испытанія желѣзомъ и водою. (Ст. 17 Кар.).

„Искавъ же ли послуха и не налѣзеть, а истца начнеть головою клепати, томоу дати исправа желѣзо; такоже и въ всѣхъ тяжахъ и въ татбѣ, и *въ поклепѣ*, оже не боудеть ли исца (лица), тогда дати емоу исправа желѣзо изъ неволи до полоугривнѣ злата; оже ли и мене, то на водоу, али до двою гривну; аще ли мене, то ротѣ емоу ити по свои куны“.

Смыслъ этой статьи, по объясненію проф. Вл. Буданова, таковъ: „за неимѣніемъ свидѣтелей по обвиненію въ смертоубійствѣ, прямо назначается высшій (?) судъ Божій—*желѣзо*, минуя низшіе: *роту* (присягу) и *воду*. Въ дѣлахъ же о преступленіяхъ *противъ права собственности* способы доказательства чередуются по степени ихъ важности, сообразно цѣнѣ иска: въ искахъ менѣе двухъ гривенъ допускается рота, въ искахъ отъ двухъ гривенъ до полугривны золота—испытаніе водою; въ искахъ свыше полугривны золота—желѣзо“.

Но при такомъ толкованіи, изображенное въ нашей статьѣ постановленіе является въ высшей степени несообразнымъ. Прежде всего, разумно ли, справедливо ли подвергать обвиняемаго или отвѣтчика тяжкимъ, жизнеопаснымъ испытаніямъ по одному лишь голословному, ничѣмъ рѣшительно не подкрѣпленному оговору, поклепу со стороны обвинителя-истца? Но, если и считать возможнымъ подобное правило, то чѣмъ объяснить, что испытаніе желѣзомъ полагается въ дѣлахъ

[1]) См. Н. Загоскина: „Уст. грамоты XIV—XVI в.в.“, вып. 2, 1876 г., стр. 78—79.

цѣною выше полугривны золота, а водою—въ искахъ отъ полугривны золота до двухъ гривенъ, неизвѣстно впрочемъ, какихъ: серебра, или кунъ? Развѣ второе испытаніе менѣе мучительно и менѣе опасно, сравнительно съ первымъ? Но въ дѣйствительности всѣ разсужденія ученыхъ изслѣдователей, будто въ Русской Правдѣ страннымъ образомъ не упоминается вовсе о судебныхъ поединкахъ, фактически существовавшихъ съ самаго начала русской жизни вплоть до 17-го вѣка, но за то трактуется о неизвѣстныхъ вовсе древне-русскому праву ордаліяхъ посредствомъ испытанія желѣзомъ и водою—построены на пескѣ,—на допущенныхъ въ цитованной статьѣ Правды грубѣйшихъ ошибкахъ и опискахъ.

По исправленіи же всѣхъ погрѣшностей текста, съ принятіемъ притомъ въ соображеніе варіантовъ разныхъ списковъ Правды и по производствѣ перестановки словъ, помѣщенныхъ переписчиками на ненадлежащихъ мѣстахъ, статья наша явится въ слѣдующемъ видѣ:

Ст. 17. „И въ (чит. *И о*) *поклепъ*. Искавъ же ли истца (по др. сп. *истецъ*) *двою* послуха и налѣзеть .а҃. и начнеть головою клепати, томоу (чит.: *то ему)* дати исправа съ желѣзомъ *на полѣ*; такоже и въ всѣхъ тяжахъ и въ татбѣ (...); оже не боудеть ли исца (по др. сп.: *лица)*, тогда дати емоу исправа *изъ* (чит. *съ)* желѣзо (мъ) *на поли* до полоугривнѣ [вар.: до (. . . .) гривны] злата; оже ли и мене, то *на водоу* (ошибочно, вмѣсто: *на ротоу)* [вар.: аще ли (али) мене, то ротѣ ити ему по свои куны]".

Т. е.

О *поклепѣ* (бездоказательномъ обвиненіи). Если истецъ, искавшій *двухъ* свидѣтелей, найдетъ только *одного* и будетъ обвинять въ убійствѣ, то предоставить ему развѣдаться *на полѣ* поединкомъ на мечахъ; точно также и относительно кражи и во всѣхъ судныхъ дѣлахъ, если не будетъ несомнѣнныхъ доводовъ, то допускается расправа посредствомъ поединка на полѣ, но лишь по дѣламъ до полугривны (по другому варіанту:—до гривны) золота; по дѣламъ же на меньшую сумму истецъ долженъ доказывать свои исковыя требованія присягою.

Въ оправданіе предложенныхъ мною исправленій текста нашей статьи и соотвѣтственнаго истолкованія послѣдней, представлю слѣдующіе доводы.

а) Выраженіе: „и въ поклепѣ“, обойденное изслѣдователями совершеннымъ молчаніемъ, либо истолкованное ими неудовлетворительно, я вынулъ изъ контекста и поставилъ „во главу угла“,—въ видѣ заглавія, указывающаго самое содержаніе статьи. Такой транспозиціонный пріемъ вполнѣ оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что какъ во всѣхъ почти спискахъ Р. Правды, такъ и въ договорахъ первыхъ князей съ греками, и въ такъ назыв. „узаконеніяхъ царя Константина“, или Законѣ Судномъ, самая большая спутанность замѣчается именно въ оглавленіяхъ, которыя весьма часто стоятъ на ненадлежащихъ мѣстахъ и нерѣдко включены даже въ средину статей, не имѣющихъ ничего общаго съ тѣми статьями, къ которымъ они дѣйствительно относятся [1]).

б) Слово *„двою“* я перенесъ съ конца статьи 17-й, гдѣ оно стоитъ въ сочетаніи: „али до двою гривну“, въ начальную строку, поставивъ его предъ реченіемъ: „послуха“; вмѣсто же: „*не налѣзетъ*“, а“, я предлагаю читать „налѣзетъ .ã.“ (одного), на томъ основаніи, что въ четырехъ, указанныхъ Калачовымъ, спискахъ [2]) имѣется „не лѣзеть“, почему и представляется само собою правдоподобнымъ предположеніе, что въ другихъ спискахъ переписчики выраженіе „не лѣзеть“ исправили въ „налѣзеть“, упустивъ, однако, зачеркнуть частицу „не“.

в) Въ разбираемой статьѣ, по составленному мною чтенію ея, имѣется въ двухъ мѣстахъ выраженіе: „съ желѣзомъ на полѣ“. Въ первомъ мѣстѣ оно такъ и читается въ двухъ спискахъ: Толстовскомъ І-мъ и Чудовскомъ І-мъ [3]). На второмъ же мѣстѣ означенное выраженіе поставлено *мною* взамѣнъ „желѣзо изневолѣ“,—по тому соображенію, что пред-

---

[1]) Касательно заглавій Р. Правды ср. Калачова: „Предв. юрид. свѣд. для полнаго объясненія Р. Правды“, 1880 г., стр. 108—109.

[2]) Калачовъ, op. cit., стр. 206, вын. *c*.

[3]) См. у Калачова op. cit., стр. 206, выноска *к*.

ставляется болѣе вѣроятнымъ, что и на этомъ мѣстѣ статьи, какъ и въ предшествующемъ, первоначально стояло „съ желѣзомъ на полѣ", но, вслѣдствіе сходства начертаній буквъ П *(в)* и П *(п)*, переписчикъ прочелъ, вмѣсто „полѣ" или „поли"—„*воли*", а это повело къ тому, что предлогъ „на" переиначенъ былъ въ „не", а предлогъ „съ" въ „изъ" [1]).

Подтверждается это предположеніе тѣмъ, что такое же написаніе буквы *в*, вмѣсто *п.*, встрѣчается еще въ двухъ другихъ мѣстахъ—въ статьяхъ 34-й и 116 *Псковской Судной Грамоты*, изъ коихъ разсмотрю сначала послѣднюю статью,—гласящую такъ:

„А кто зажоги на комъ оучнетъ сочить, а доликы никаковы не будеть, іно на волною роту позвать вольно".

Проф. Вл.-Будановъ полагаетъ, что смыслъ этой статьи слѣдующій: Если кто будетъ обвинять другаго въ зажигательствѣ, а *улики* никакой не будетъ, то *обвиняемый* можетъ очистить себя вольною ротою [2]). Но неосновательность этого толкованія не требуетъ большихъ разъясненій. И въ самомъ дѣлѣ, можно ли предполагать въ какомъ бы ни было законодательствѣ существованіе такого неразумнаго процессуальнаго правила, по которому лицу, заподозрѣнному въ какомъ нибудь преступленіи, предоставляется *на волю*, при отсутствіи малѣйшихъ, подтверждающихъ подозрѣніе, уликъ, очищать себя присягою. Да какой же обвиняемый пожелаетъ, при такихъ условіяхъ, добровольно, не будучи нисколько къ этому обязаннымъ, возложить на себя понапрасну бремя очистительной присяги? Притомъ же, въ статьѣ нашей сказано: „іно на волною роту *позвать* вольно". Какъ же это обвиняемый самъ себя вызываетъ на роту? Между тѣмъ, дѣйствительный смыслъ статьи совсѣмъ иной, а именно: кто будетъ обвинять другого въ зажигательствѣ и противъ обвиняемаго никакого несомнѣннаго, *вполнѣ*

---

[1]) О начертаніи въ памятникахъ полууставныхъ и скорописныхъ буквы *в* въ формѣ, постепенно приближающейся къ четыреугольнику (П) см. проф. Карскаго: „Изъ лекцій по славян. кирил. палеографіи", 1897 г., стр. 79.

[2]) Христоматія по исторіи русскаго права, вып. I, изд. 5-е, стр. 189, вып. 238.

*обличающаго вину доказательства* не будетъ (*долика* тоже что *лице*; доличить значитъ: *вполнѣ уличить*), то *обвинитель* вправѣ позвать обвиняемаго на *полною (польную)* роту, т. е. на поле—судебный поединокъ, которому всегда предшествовала рота, присяга, приносимая каждымъ изъ противниковъ въ подтвержденіе своей правоты [1]).

Еще явственнѣе значеніе термина „волная рота", въ смыслѣ *польной роты*, поля, обнаруживается изъ ст. 34 Псков. Суд. Грамоты, дошедшей, впрочемъ, къ намъ съ пробѣлами и дефектами [2]).

Окончаніе этой статьи гласитъ:

„А Псковитину... волости во Псковѣ на волную роту не взяти; весть ему къ ротѣ, на кого ему нелюбовь".

Нѣкоторые объясняютъ означенное мѣсто такъ, что нельзя требовать людей изъ волости для принесенія присяги въ Псковъ, а можно привесть ихъ къ присягѣ только на самомъ мѣстѣ, гдѣ воровство учинилось [3]).

Здѣсь очевидно до наглядности, что волная рота совсѣмъ не то, что рота обыкновенная, ибо иначе выходитъ явная безсмыслица: нельзя вести на добровольную роту, но слѣдуетъ вести на роту! Ясно, стало быть, что „волная рота"—это польная рота, поле. Только при такомъ пониманіи приведенное мѣсто вполнѣ соотвѣтствуетъ статьѣ 15 договора Мстислава Давидовича съ Ригою, Готландомъ и нѣмецкими городами, 1229 г. [4]):

„Роусиноу не звати Латинина *на полъ биться* оу Роускои земли, а Латининоу не звати Роусина *на полъ биться* оу Ризѣ и на Готскомъ березѣ" [5]).

г) Предлагаемое мною чтеніе „ротоу", вмѣсто „водоу"

---

[1]) Ср. Н. Ланге: „Древнее русское уголовное судопроизводство". С.-П.Б., 1884 г., стр. 206.

[2]) Христоматія Вл. Буданова, 1, изд. 5, стр. 161—162.

[3]) См. Энгельмана: „Гражд. законы Псков. Суд. Грамоты", стр. 159, вып. z. Самъ же авторъ предложилъ иное толкованіе этого мѣста.

[4]) Христоматія Вл. Буданова.

[5]) Полную реставрацію текста и объясненіе испорченной ст. 34 въ связи съ 35 статьею Псковской Суд. Грамоты будутъ представлены мною въ одномъ изъ слѣдующихъ очерковъ.

оправдывается тѣмъ, что переписчики неоднократно и въ другихъ случаяхъ ошибались въ написанiи этого слова. Такъ, напр., въ ст. 26 Р. Пр. Кар., къ содержанiю которой я еще возвращусь ниже, вмѣсто „на роту" въ одномъ спискѣ имѣется „поруку" [1]). Въ другомъ мѣстѣ, въ одномъ изъ списковъ, вмѣсто „роту", стоитъ „роду" [2]). Поэтому легко себѣ представить, что и въ данномъ случаѣ первоначально было написано „роду", а послѣдующiй хитроумный переписчикъ *исправилъ* эту ошибку, написавъ „воду".

д) Что же касается чтенiя „до гривны злата", вм. „до двою гривну", то первое чтенiе дѣйствительно, встрѣчается въ *четыренадцати* спискахъ [3]).

И такъ, повторяю, въ разсмотрѣнныхъ ст. Р. Правды Кар. нѣтъ вовсе рѣчи объ ордалiяхъ посредствомъ испытанiя раскаленнымъ желѣзомъ и водою, а говорится только о желѣзѣ, въ значенiи судебнаго боя, поля,—вопреки мнѣнiю изслѣдователей, и въ числѣ ихъ проф. Сергѣевича, будто „въ Р. Правдѣ упомянуты многiя судебныя доказательства, хотя не систематически, а довольно случайно, *но о поединкѣ не говорится ни слова*" [4]).

Указываютъ, однако, что существованiе на Руси суда Божiя посредствомъ испытанiя желѣзомъ явствуетъ вѣдь изъ ст. 14 упомянутаго договора Мстислава Давидовича 1229 г.: „Роусину не вѣсти Латинина ко *желѣзоу горячемоу*, аже самъ въсхочетѣ. А латининоу тако Роусина не вести, аже самъ въ схочете" [5]). Но противъ этого можно возразить, что, *во 1-хъ*, въ другомъ спискѣ того же договора (послѣ 1274 г.), вмѣсто: „не вести къ желѣзу горячему" на соотвѣтственномъ мѣстѣ стоитъ: „*не лзѣ имати немчича* (resp. Роусина) *на желѣзо*" [6]), т. е. вызывать на поле, судебный

[1]) См. Калачова, „Предвар. юрид. свѣдѣнiя и пр., стр. 221 и 222, вып. у.
[2]) Ib., стр. 135, вып. m.
[3]) См. ib., стр. 206, вып. w.
[4]) См. проф. Сергѣевича „Лекцiи и изслѣдованiя", 1883 г., I, стр. 567.
[5]) Христ. Вл. Буданова, I, стр. 118.
[6]) См. проф. П. В. Голубовскаго: „Исторiя Смоленской земли", 1895 г., стр. 160.

поединокъ, и что *во 2-хъ*, если въ договорѣ Смолнянъ съ нѣмцами, у которыхъ широко практиковалось испытаніе раскаленнымъ желѣзомъ, постановлено, что къ такому способу доказыванія можно прибѣгать лишь по обоюдному добровольному согласію самихъ спорящихъ сторонъ, то отсюда позволительно сдѣлать именно только тотъ выводъ, что въ самой Смоленской землѣ, какъ и вообще на Руси, означенный видъ ордалій не допускался вовсе.

Затѣмъ, что касается испытанія *водою*, то въ подтвержденіе того, что у насъ оно на самомъ дѣлѣ производилось, указываютъ на строгое осужденіе этого доказательственнаго средства въ поученіи Серапіона, епископа Владимірскаго, XIII в. Но при этомъ умалчиваютъ объ обстоятельствахъ, вызвавшихъ означенное поученіе. Какъ всѣмъ извѣстно, поводомъ къ нему послужило то, что невѣжественная и суевѣрная чернь, по случаю постигшаго народъ голода, возмутилась, и, приписывая народное бѣдствіе наговору колдуновъ, стала сожигать и бросать ихъ въ воду, въ предположеніи, что, если они утонутъ, то это признакъ, что они невинны, а если поплывутъ, то—волшебники. И вотъ противъ этого-то грубаго суевѣрія и дикой расправы черни и возсталъ энергически проповѣдникъ въ своемъ поученіи. Слѣдуетъ ли, однако, отсюда, что у насъ когда-либо закономъ или обычаемъ допускалось *и вообще* „рѣшеніе тяжбъ водою", какъ выразился проф. Вл.-Будановъ [1]). Правда, тотъ же ученый заявляетъ, что изъ судебныхъ актовъ 17 в. видно, что еще и въ то время сказанный видъ ордалій примѣнялся, но, къ сожалѣнію, авторъ не указалъ, хотя бы для примѣра, ни одного такого акта. Я же съ своей стороны сошлюсь на безспорно подлинный и оффиціальный документъ половины 16 вѣка, изъ котораго можно вывести какъ разъ противоположное заключеніе. Я имѣю въ виду составленный на основаніи „Стоглава", „Наказъ Митрополита Макарія во Владимірѣ 1551 г., Ноября 10 дня", въ которомъ читаемъ: „А поль и крестнаго целованья священническому и иноче-

[1]) Обзоръ ист. рус. права, изд. 3, стр. 647.

скому чину не присуждають, но обыскомъ обыскиваютъ и многими свидѣтели достовѣрными. А въ которыхъ дѣлехъ обыскати не возмогутъ и достовѣрныхъ свидѣтелей не будетъ, и въ такихъ дѣлахъ *на судьбы Божьи* возлагати: метать жребій, и который жеребей на предь вымется, того оправить, а поль и крестново целованья однолично священническому и иноческому чину не присуждати ни въ какихъ дѣлехъ" [1]. Изъ этой выдержки изъ первой статьи Владимірскаго наказнаго списка, составляющей выписку изъ „Стоглава" 1551 г., несомнѣнно обнаруживается, что у насъ, по крайней мѣрѣ, въ 16 вѣкѣ ордаліи посредствомъ испытанія огнемъ и водою совсѣмъ не были извѣстны, ибо иначе, чѣмъ объяснить то, что о нихъ нѣтъ и помину въ приведенной статьѣ наказа, хотя въ ней перечислены всѣ остальные виды судовъ Божіихъ въ обширномъ значеніи, изъ коихъ дозволялось только обращаться, за неимѣніемъ вполнѣ достовѣрныхъ доказательствъ, къ жребію, но за то выражено даже двукратно запрещеніе присуждать священникамъ и инокамъ *ни въ какихъ дѣлахъ* другіе два вида суда Божіяго (въ обширномъ смыслѣ)—поле и рота (присяга).

### 4. О муже кровавомъ.

(Ст. 24 Кар.—ст. 2 и 28 Акад.).

а) *Ст. 24 Кар.:* „Иже приидеть кровавъ мужь на дворъ или синь, то видока емоу не искати, (но платити емоу продажи 3 гривны); аще ли не боудеть на немъ знаменіа, то привести емоу видокъ.

Слово противоу слова, а кто ли боудеть началъ (то томоу платити 60 кунъ), аще же и кровавъ приидеть, или боудеть самъ почалъ, (а выступять послуси), то тоемоу за платежъ, оже и били".

б) *Ст. 2 Акад.:* „Или боудеть кровавъ или синь надъраженъ, то не искати емоу видока человѣкоу томоу; аще не

[1] „Наказные списки Собрнаго Уложенія 1551 г., или Стоглава" Ильи Бѣляева. М. 1863 г., стр. 9.

боудеть на немъ знаменіа никотораго же, толи пріидеть видокъ (аще ли не можеть, тоу томоу коюць, оже ли себе не можеть мстити, то взяти ему за обидоу 3 гривнѣ), а лѣтцю мъзда".

в) *Ст. 28 Акад.:* „Аще же пріидеть кровавъ моужь любо синь, то не искати ему послоуха"[1]).

Оставляя безъ вниманія ст. 28-ю Акад., какъ неполную, дефектную, я займусь прежде всего анализомъ ст. 2-й того же списка. Вотъ, какъ переводитъ ее проф. М. Ф. Владимірскій-Будановъ, сочиненія котораго, равно, какъ и В. И. Сергѣевича, пользуются, какъ справедливо указалъ недавно въ журналѣ „Вѣстника Права" Н. А. Максимейко, вполнѣ заслуженнымъ авторитетомъ и являются, по времени изданія, послѣднимъ словомъ науки.

„Если явится (къ суду), объясняетъ проф. Владимірскій-Будановъ, человѣкъ *окравленный* или съ синими знаками *побоевъ*, то онъ не обязанъ представлять свидѣтелей. Если же на немъ не будетъ никакихъ знаковъ, то долженъ быть представленъ свидѣтель, а если свидѣтель не можетъ быть представленъ, то жалоба оставляется безъ послѣдствій. Въ случаѣ, если оскорбленіе будетъ доказано, то, если оскорбленный не можетъ мстить за себя, взять 3 гривны и, сверхъ того, плату за излѣченіе".

Истолковавъ такимъ образомъ нашу статью, М. Ф. Владимірскій-Будановъ извлекаетъ изъ нея слѣдующіе тезисы: 1) Здѣсь, очевидно, месть является послѣдствіемъ суда, исполненіемъ приговора; 2) здѣсь, предполагается возможною альтернатива наказаній личныхъ и денежныхъ за нанесеніе побоевъ, т. е. оправданный могъ или побить обвиненнаго, или взять 3 гривны; 3) родственная месть при дѣлахъ о побояхъ и ранахъ не допускалась (за исключеніемъ случая, указаннаго въ ст. 5 Рус. Правды Акад.).

Къ этимъ заключеніямъ примкнулъ и самый новѣйшій по времени изыскатель въ области обсуждаемаго памятника,—

---

[1]) Христ. Владимірскаго-Буданова. I-е, изд. 5-е, стр. 24, 32 и 44.

упомянутый проф. Н. А. Максимейко. „Въ доказательство того, говоритъ онъ, что месть за убійство по Рус. Правдѣ была исполненіемъ судебнаго приговора, а не проявленіемъ самоуправства можно указать на ст. 2 Акад., въ которой „это положеніе *прямо и ясно выражено относительно нанесенія ранъ и побоевъ*“ [1]).

Но всѣ эти выводы представляются лишенными всякаго основанія. Въ дѣйствительности нельзя указать ни *одного* законодательства, которое за нанесеніе побоевъ, ранъ и увѣчій допускало бы месть въ видѣ ли досудебной, или даже послѣсудебной расправы съ обидчикомъ со стороны самого пострадавшаго субъекта, либо родственниковъ его. Рѣшительно не допускаетъ сего также и Русская Правда, какъ это я докажу впослѣдствіи при разсмотрѣніи статей этого памятника, относящихся къ матеріальному уголовному праву. Пока же, для опроверженія сказанныхъ выводовъ, я возстановлю несомнѣнно испорченный текстъ разбираемой ст. 2-й Акад. путемъ исключенія изъ нея явно неумѣстныхъ словъ и оборотовъ и дополненія ея словами и оборотами, въ ней пропущенными, а затѣмъ исправленную такимъ способомъ статью сопоставлю съ ея прототипомъ—соотвѣтственными постановленіями моисеево-талмудическаго права.

Итакъ, укажу прежде всего на слова, занесенныя въ нашу статью изъ другихъ мѣстъ и подлежащія исключенію изъ нея:

1) „Ту (въ др. сп. то) *тому конецъ*“.

Проф. Владимірскій-Будановъ, какъ мы видѣли выше, сочетавъ эту фразу съ предшествующими ей словами: „аще ли не можетъ“, перевелъ все предложеніе такъ: „Если онъ (пострадавшій) не можетъ представить свидѣтеля, то жалоба его оставляется безъ послѣдствій“. Но объясненіе это совершенно произвольно, ибо „оборотъ „ту конецъ“ не встрѣчается нигдѣ въ такомъ смыслѣ. Между тѣмъ появленіе этихъ словъ объясняется слѣдующимъ образомъ: У евреевъ существуетъ обык-

---

[1]) См. ст. Н. А. Максимейко. „Уголов. право Рус. Правды“ въ „Вѣстникѣ Права“ за мартъ 1905 г., стр. 149—150.

новеніе въ концѣ рукописей или печатныхъ книгъ, особенно молитвенниковъ и псалтырей, ставить слова (складомъ или начальными буквами): „Окончено и совершено. Слава Богу, Творцу вселенной. Аминь". Въ тѣхъ же еврейскихъ сборникахъ, въ коихъ заключаются разнородныя по содержанію статьи, послѣ каждой изъ нихъ, для различенія ея отъ последующихъ, отмѣчается: *„до здѣсь"* (ad kan). Тоже самое, какъ извѣстно, имѣетъ мѣсто и въ древне-русскихъ рукописяхъ и книгахъ. Вотъ, напр., какъ заканчивается послѣсловіе одной изъ Кормчихъ, писанной почеркомъ XV в.: „Словеса свершенная придоша въ *конецъ*. Слава свершителю Богу, аминь". Въ нѣкоторыхъ же Кормчихъ, гдѣ въ числѣ другихъ статей помѣщена и Русская Правда, послѣдняя оканчивается словами: *„до здѣ"* [1]). Въ виду этого представляется полное основаніе предполагать, что въ томъ лѣтописномъ или инаго рода сборникѣ, въ составъ котораго первоначально входилъ такъ называемый нынѣ академическій списокъ Русской Правды, предъ изложеніемъ послѣдней помѣщена была какая то статья другого содержанія и что для отличія этой статьи отъ послѣдующей за нею Правды, переписчикъ отмѣтилъ на оказавшемся пустомъ мѣстѣ въ срединѣ листа или на поляхъ „ту конець", каковыя слова, по небрежности переписчика, впослѣдствіи попали въ самый текстъ ст. 2-й и въ конецъ ст. 3-й Акад.

За достовѣрность этой коньектуры говоритъ то обстоятельство, что словъ „ту тому конець" нѣтъ вовсе ни въ одномъ изъ списковъ пространной и средней редакцій, что даетъ поводъ предполагать отсутствіе этихъ словъ въ первоначальномъ подлинникѣ.

Что касается недоконченной фразы: „аще ли не можеть" то она составляетъ не что иное, какъ ошибочное повтореніе сочетанія: „оже ли себе не можеть мстить", которое и само поставлено въ ст. 2-й Акад. совершенно не кстати и попало оно сюда изъ статьи 1-й того же списка, гдѣ ему и над-

---

[1]) См. Н. Калачова: „Предварит. юрид. свѣд. для полнаго объясн. Рус. Правды", 1880 г., стр. 97, 98 и 99.

лежитъ стоять послѣ словъ: „*аще не будеть кто мстя*". Основательность этой догадки подтверждается опять-таки отсутствіемъ сказаннаго сочетанія въ пространныхъ спискахъ, а главнѣйше тѣмъ, что въ соотвѣтственномъ 1-й ст. Акад. списка положеніи талмудическаго права именно встрѣчаются всѣ означенныя выраженія. Вотъ дословный переводъ подлежащей статьи Кодекса Маймонида; „На кровомстителѣ лежитъ (религіозная) обязанность умертвить убійцу", какъ сказано (Числа, 35. 19): „мститель за кровь самъ можетъ умертвить убійцу". И всякій, кто правоспособенъ къ наслѣдованію, тотъ и считается мстителемъ за кровь. Если же мститель *не хочетъ или не можетъ умертвить*, *либо у него* (убитаго) *нѣтъ мстителя*, то судъ подвергаетъ убійцу смертной казни посредствомъ меча" [1]).

3) Точно также нельзя не считать вставленными счужа и потому подлежащими исключенію изъ нашей статьи слова: „3 гривнѣ" въ сочетаніи: „то взяти емоу за обиду 3 гривнѣ", ибо немыслимо, чтобы всякое, какое бы то ни было, нанесеніе побоевъ и ранъ, безотносительно къ тяжести и важности причиненнаго этимъ вреда для здоровья, а также къ орудіямъ, коими вредъ былъ причиненъ, къ степени обнаруженной вредителемъ злой воли и, вообще, къ сопровождавшимъ дѣяніе обстоятельствамъ, назначена была единообразная пеня въ размѣрѣ 3 гривенъ. Вѣроятнѣе же всего, что слова „3 гривнѣ" оказываются въ свою очередь ошибочнымъ повтореніемъ тѣхъ же словъ, читаемыхъ въ ст. 9 Акад., гласящей: „Аще ли ринеть мужь мужа и пр.: 3 гривнѣ". Вѣроятно это, въ особенности, потому, что въ самомъ старшемъ, по времени написанія, спискѣ Русской Правды—Синодальномъ—статья 9 Акад. является какъ бы окончаніемъ статьи 2-й Акад., имѣя одинъ общій съ послѣднею заголовокъ: „Оже придеть кръвавъ мужь" [2]).

Съ другой стороны, къ обсуждаемой статьѣ 2-й Акад.

---

[1]) Кодексъ Маймонида подъ заглавіемъ: „Ядъга-Хазака", раздѣлъ, надписанный: „узаконенія о душегубствѣ", гл. I, § 2.

[2]) Христ. Владимірскаго-Буданова. I, стр. 86.

надлежитъ прибавить пропущенныя въ ней слова, безсмысленно поставленныя переписчикомъ въ концѣ упомянутой 9-й ст. того же списка: „а видока два выведеть, или боудеть варягъ или колбягъ, то на ротоу“.

Въ результатѣ всѣхъ означенныхъ операцій наша статья представится въ такомъ видѣ.

„Или будеть (придеть) кровавъ или синъ надъраженъ (въ др. спискахъ: на дворъ княжъ), то не искати ему видока. . . . . Аще не будеть на немъ знаменіа никотраго же, толи (чит.: то ли) пріидеть видокъ (вар.: а выведеть видока), или будеть варягъ или колбягъ, то два, то (идти) [человѣку тому] на роту и взяти ему за обиду (въ спискѣ Оболенскаго: за безчестіе), а лѣтцю мъзда“.

Т. е.: Тотъ, кому нанесены побои или раны, если онъ окровавленъ или на тѣлѣ его окажутся синяки, не обязанъ представлять даже и одного свидѣтеля, но, если на немъ не будетъ никакихъ знаковъ, то онъ долженъ выставить *одного* свидѣтеля, а когда дѣло происходитъ между туземцемъ и иностранцемъ, то *двухъ* свидѣтелей, и тогда онъ допускается къ подтвержденію своей жалобы присягою и получаетъ вознагражденіе за безчестіе и за расходы на лѣченіе.

Ни о какой личной мести, ни о какой альтернативѣ наказаній личныхъ и денежныхъ, какъ полагаетъ М. Ф. Вл.-Будановъ, въ настоящей статьѣ рѣчи нѣтъ и даже быть не можетъ, ибо обо всемъ этомъ не говорится ничего и въ ея главнѣйшемъ источникѣ—*Моисеево-талмудическомъ правѣ*.

Вотъ близкій переводъ параллельныхъ статей Кодекса Маймонида.

„Въ наказаніе безумцевъ, совершающихъ насильственныя дѣйствія, законоучители постановили, что заявленію потерпѣвшаго дается вѣра и что, если послѣдній, держа въ рукахъ свитокъ заповѣдей, присягаетъ, что такой то нанесъ ему такое то тѣлесное повреждение, то онъ *беретъ свое* (причитающееся ему вознагражденіе), при условіи, если были свидѣтели, какъ то: если два свидѣтеля подтверждаютъ, что жалобщикъ зашелъ къ обвиняемому цѣлымъ и невредимымъ, а вышелъ отъ него тѣлесно поврежденнымъ, но самого факта

нанесенія поврежденія не видѣли, то, хотя бы обвиняемый отрицалъ справедливость взводимаго на него обвиненія, жалобщикъ присягаетъ *и беретъ*. Однако, это относится лишь къ тому случаю, когда рана такого рода, что возможно допустить, что жалобщикъ самъ себя поранилъ, или когда въ томъ мѣстѣ, куда зашелъ обвинитель, находилось, кромѣ обвиняемаго, еще третье лицо и не исключена возможность, что обвинитель просилъ это лицо нанести ему рану, съ цѣлію взвалить потомъ вину на обвиняемаго. Если же третьяго лица на мѣстѣ происшествія не было и рана оказывается на такой части тѣла, что самъ потерпѣвшій не могъ ее себѣ причинить, какъ, напр., укушеніе между плечами, то онъ *беретъ свое* и безъ присяги" [1]).

Далѣе: „Кто причиняетъ другому тѣлесное поврежденіе обязанъ вознаградить пострадавшаго за слѣдующіе пять предметовъ (за всѣ вмѣстѣ, или за одинъ или нѣсколько изъ нихъ), а именно: 1) за *вредъ*—nesek (т. е. за уменьшеніе денежной стоимости потерпѣвшаго, опредѣляемой по соображенію съ рыночною цѣною раба), 2) за *муку*, боль—zaar; 3) за *лѣченіе* ripui, 4) за *праздность* schebet (соображаясь съ работоспособностію пострадавшаго) и 5) за *обиду*, безчестіе—boschеth (смотря по личности какъ обидчика, такъ и обиженнаго)" [2]).

Подъ вліяніемъ этихъ то положеній Моисеево-талмудическаго права и составлена, повидимому, обсуждаемая статья Р. Правды,—какъ это замѣтилъ уже Н. В. Калачевъ, усмотрѣвшій, впрочемъ, сходство нашей статьи, равно какъ и ст. 25 Кар., лишь съ постановленіемъ собственно моисеева законодательства, выборка изъ котораго помѣщена въ 45 кн. Печ. Кормчей подъ заглавіемъ: „Избраніе отъ Закона, Богомъ даннаго Израилтяномъ Моисеемъ" [3]).

Теперь обращусь къ разбору *ст. 24 Кар.*

---

[1]) Кодексъ Маймонида, раздѣлъ: „о причиняющемъ раны или вредъ", гл. 5, §§ 4 и 5.

[2]) Маймонидъ, тамъ же, глава I, § 1, гл. 3 §. Ср. Sam. Mayer: „Geschichte der Strafrechte", Frier. 1876 г., S. 548.

[3]) „Предв. юрид. свѣд. о Рус. Правдѣ", изд. 2-е, 1800 г., стр. 234—5.

Статья эта, по моему, представляетъ собою сплетеніе двухъ различныхъ по содержанію статей. Изъ нихъ первая, по принятіи во вниманіе варьянтовъ по спискамъ Царскаго и кн. Оболенскаго [1]) и по дополненіи ея 2-ою частью ст. 26 Кар., соотвѣтствующей ст. 9. Акад., должна читаться такъ:

„Иже придеть кровавъ мужь на дворъ (подразумѣв.: княжъ) или синь, то видока емоу не искати, *но платити ему продажи за безчестіе, каковъ будетъ;* аще ли не боудеть на немъ знаменіа, то привести емоу видокъ, [(или), иже боудеть варягъ или колбягъ, а видока (вар.: то видока) два выдуть (вар.: вывести; другой вар.: а выступять послуси, подразум. два), то идеть на *полная роту*]".

Изложенная въ такомъ видѣ статья не нуждается въ комментаріи, такъ какъ она, за незначительными отмѣнами, тождественна съ разсмотрѣнною и истолкованною уже выше статьею 2-ою Акад.

Прибавлю лишь слѣдующія замѣчанія. Въ сочетаніи: „платити ему продажи за безчестіе *каковъ будетъ*" послѣднія два слова невразумительны, но они объясняются варіантомъ списка кн. Оболенскаго: „аще будеть боляринъ или модинъ или варягъ крещенія не имѣя, то *по ихъ пути платити бесчестіе*", что напоминаетъ вышеприведенное положеніе талмудическаго права, выраженное только въ болѣе общей формѣ, что за тѣлесное поврежденіе виновный, кромѣ платы за вредъ, муку, леченіе и праздность, уплачиваетъ еще и за бесчестіе, „смотря по личности обидчика и обидимаго",—каковое начало буквально воспроизведено въ концѣ ст. 26 Царскаго Судебника 1550 г.: „а за увѣчіе указывати..., посмотря по увѣчью и по безчестію и по человѣку" или, какъ сказано въ ст. 62 Судебника 1497 г.: „а за рану присудити, посмотря по человѣку, и по ранѣ, и по разсужденію".

Что же касается имѣющагося въ подлинникѣ выраженія: „то *полная видока* вывести и идеть на ротоу", то, по мнѣнію М. Ф. Вл.-Буданова, оно означаетъ, что „противъ варяга

---

[1]) См. Калачова, вышеуказ. соч., стр. 220.

и колбяга (иностранцевъ вообще), недостаточно было двухъ свидѣтелей, а требовалось полное число ихъ (вѣроятно 7), тогда какъ самъ иностранецъ доказываетъ искъ или очищаетъ себя безъ свидѣтелей, одною присягою". Но натянутость этого толкованія сама собою очевидна, ибо во всей русской письменности и со свѣчами нельзя отыскать хотя бы еще одного примѣра употребленія такого неслыханнаго термина, какъ „полная видокъ", въ смыслѣ полнаго числа свидѣтелей.

За то мое соображеніе, что здѣсь рѣчь идетъ о томъ, что при представленіи истцомъ одного свидѣтеля, а въ дѣлахъ съ инородцами—двухъ свидѣтелей, онъ, истецъ, для доказательства своего иска, либо отвѣтчикъ, для очистки себя, допускается къ *польной ротѣ*, т. е. къ судебному поединку, *полю*, сопровождаемому клятвою и божбою,—это соображеніе находитъ себѣ полное оправданіе въ указанныхъ мною выше ст. 34 и 116 Псковской Судной Грамоты, въ которыхъ говорится именно о *польной ротѣ*, лишь по ошибкѣ переписчиковъ названной *вольною* ротою. Кромѣ того, означенное соображеніе подтверждается еще и варьянтомъ списка Царскаго: „оже будетъ варягъ или колбягъ . . . и будетъ има *бой*" (т. е. судебный поединокъ, поле) [1]).

Перехожу за симъ ко *второй половинѣ ст. 24 Кар.*, составляющей, какъ замѣчено выше, отдѣльную статью, имѣющую свое особое содержаніе. Для исправленія ея текста требуется, по моему, исключить изъ нея фразу: „*то тому платити 60 кунъ*", занесенную сюда, вѣроятно, изъ ст. 39 Кар., гласящей: „Аще кто украдетъ скотъ на полѣ . . ., то 60 кунъ", гдѣ сказанная фраза и могла стоять первоначально на поляхъ подлинника, въ видѣ разночтенія. За достовѣрность этой догадки говоритъ то, что въ 3-хъ болѣе позднихъ спискахъ Правды вмѣсто сказанной фразы, имѣется: „тому платити куны *во что и обложатъ*" [2]), изъ чего видно, что справщики тѣхъ списковъ сознавали, что опредѣленіе о

[1]) Калачова., вышеук. соч., стр. 221.
[2]) См. Калачова в. соч., стр. 220.

платежѣ точной суммы 60 кунъ здѣсь неумѣстно. За таковою поправкою получится статья слѣдующаго содержанія:

„Слово противоу слова, а кто ли будеть началъ (вар.: или самъ почалъ), аще же и кровавъ придеть, то то емоу за платежъ, оже и били".

Выраженіе: „слово противу слова" М. Ф. Вл.-Будановъ въ первыхъ изданіяхъ своей „Христоматіи" объяснялъ такъ: „здѣсь рельефное изображеніе состязательнаго процесса"; въ послѣднемъ же, 5-мъ, изданіи названной книги авторъ объясняетъ сказанное выраженіе уже иначе: „свидѣтель долженъ показать *согласно съ истцомъ*, слово противу слова". Но оба эти объясненія одинаково неосновательны. Въ дѣйствительности же, смыслъ всей приведенной статьи тотъ, что, при *обоюдности оскорбленія* (слово противу слова), или при *взаимной дракѣ*, тотъ, кто первый началъ брань и ссору, не получаетъ установленнаго закономъ вознагражденія, хотя бы ему и нанесены были побои или раны.

Такое же точно положеніе содержится и въ талмудическомъ правѣ: „Если двое наносятъ тѣлесное поврежденіе другъ другу, то, когда одинъ изъ нихъ былъ зачинщикомъ, другой свободенъ (отъ платежа вознагражденія), ибо послѣдній вправѣ былъ нанести побои или раны зачинщику для собственнаго своего спасенія. Схолія: Тоже самое имѣетъ мѣсто и въ отношеніи ругательствъ и оскорбленій: кто начиналъ, тотъ плотитъ пеню"[1]).

### 5. О татбѣ. (Ст. 33 Кар).

„Паки ли что будеть татебное купилъ въ торгу или конь или портъ, или скотину, то введеть (въ др. спискахъ: вывести) свободна моужа два или мытника; аже начнеть не знати оу кого боудеть коупилъ, то ити по немъ видокомъ на роту и пр."

По объясненію проф. М. Ф. Вл.-Буданова [2]) въ при-

---

[1]) Сводъ еврейскихъ узаконеній подъ заглавіемъ: „Шулханъ-Арухъ-Хошенъ-Мишпатъ", гл. 421, ст. 13.

[2]) Христоматія I, изд. 5-е, стр. 48, прим. I.

веденномъ мѣстѣ статьи 33-й различаются два случая: а) если владѣлецъ краденой вещи знаетъ, у кого онъ ее купилъ, то споръ рѣшается простымъ свидѣтельствомъ (sic) двухъ мужей свободнаго состоянія, или мытника; б) если же владѣлецъ не въ состояніи указать, у кого онъ купилъ вещь, то вопросъ о фактѣ покупки рѣшается *ротою (присягою) такихъ же свидѣтелей.*

Но объясненіе это вполнѣ несостоятельно.

*Во 1-хъ,* древне-русскому праву, какъ и моисеево-талмудическому праву, извѣстна только рота (правда, цѣлованіе) *самихъ тяжущихся сторонъ,* но не свидѣтелей [1]).

*Во 2-хъ,* если и допустить, хотя въ древне-русскихъ законодательныхъ памятникахъ на это нѣтъ никакихъ указаній, что свидѣтели, прежде допроса ихъ, приводились къ ротѣ, то представляется несообразнымъ, что въ одномъ изъ вышеозначенныхъ двухъ случаевъ признается достаточнымъ „простое", т. е. безприсяжное показаніе свидѣтелей, а въ другомъ требуется непремѣнно приводъ ихъ къ присягѣ. Между тѣмъ поцитованное мѣсто ст. 33. Кар. должно читаться слѣдующимъ образомъ: „Пакы ли что будеть татебное купилъ въ торгу (. .): конь, или портъ, или скотину, то, [аще начнеть не знати оу кого будеть коупилъ], то вывести свободна моужа два или мытника, или ити по немъ (чит.: *однѣмъ, однимъ)* видокомъ на роту". То есть: тотъ, у кого опознали краденную вещь, если онъ не указываетъ лица, у котораго онъ ее купилъ на торгу, обязанъ подтвердить законный способъ ея пріобрѣтенія посредствомъ двухъ имовѣрныхъ свидѣтелей, либо мытника, или же, при наличности только одного свидѣтеля, долженъ самъ присягнуть. Въ правильности такого именно чтенія начальной части ст. 33 Кар. можно наглядно убѣдиться сопоставленіемъ ея съ соотвѣтственною ей 46 статьею Великокняжескаго Судебника 1497 г.: „А кто купитъ на торгу, что ново, опроче лошади, *а у кого купитъ не зная его,* а будетъ людемъ добрымъ *двѣма или трем* вѣдомо, а

---

[1]) Ср. Н. Ланге: „Древ. рус. уголов. судопроизводство", СПБ., 1884 г. стр. 197: „Послухи предъ допросомъ не приводились къ присягѣ".

поимаются у него, и тѣ люди добрые скажутъ по праву, что передъ ними купилъ въ торгу, ино тотъ правъ, у кого поимались, и цѣлованія ему нѣтъ" [1]).

Изъ этой послѣдней статьи, равно какъ изъ тождественной съ нею ст. 56 Псков. Судной Грамоты, съ несомнѣнностію явствуетъ, что въ ней идетъ рѣчь единственно и исключительно о томъ случаѣ, когда покупщикъ краденой вещи не въ состояніи указать, у кого онъ ее купилъ, и что только *въ такомъ случаѣ* онъ обязанъ подтвердить фактъ покупки двумя или тремя (по Пск. Суд. Грам. 4 или 5) свидѣтелями, и тогда отъ него не требуется уже никакой присяги, а отсюда какъ бы самъ собою вытекаетъ выводъ, что, когда нѣтъ, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей, а есть только одинъ, то владѣлецъ опознанной вещи, *онъ самъ*, а не свидѣтель, долженъ присягать, какъ это, впрочемъ, ясно выражено въ Пск. Суд. Грамотѣ и Судебникѣ: „а не будетъ у него свидѣтелей, ино *ему* правда дати", и что съ другой стороны, въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ краденной вещи указываетъ точно лицо, отъ котораго онъ ее получилъ, то отъ него, владѣльца, не требуетъ уже вовсе ни свидѣтелей, ни присяги, а дѣло рѣшается посредствомъ „свода", „извода".

---

Мнѣ предстоитъ теперь разсмотрѣть изъ группы статей, относящихся къ ученію о судебныхъ доказательствахъ, слѣдующую, по порядку, ст. 44 Кар. надписанную: „о запрѣніи кунъ", и соотвѣтствующую ей ст. 14 Акад. списка. Обѣ эти статьи, вмѣстѣ взятыя и главнымъ образомъ вторая изъ нихъ, упоминающая о судѣ 12-и мужей, или, по выраженію Погодина, „12-и гражданъ—присяжныхъ", издавна были предметомъ особеннаго вниманія со стороны русскихъ историковъ и юристовъ и приводились послѣдними въ подкрѣпленіе многоразличныхъ теорій, касающихся древне-русскаго быта и права.

Поэтому считаю себя обязаннымъ въ свою очередь по-

---

[1]) Христомотія проф. Вл.-Буданова, вып. II, изд. 3-е, ств. 99.

сильно обсудить означенныя статьи,—какъ можно обстоятельнѣе.

Итакъ:

**6. О Судѣ 12-и мужей.** (Ст. 14 Акад. и 44 Карам.).

*Ст. 14 Академ.*: „Аще кто възыщетъ на дроузѣ проче, а онъ ся запирати почнетъ: то ити ему на изводъ предъ 12 человѣка, да еще боудетъ обидя не вдалъ, боудетъ достоино емоу свои скотъ, а за „обидоу 3 гривнѣ".

*Ст. 44 Кар.*: „Аще кто взыщетъ коунъ на друзѣ, а онъ ся оучне запирати, то оже нань послуси выведетъ, то ти поидутъ на ротоу, а онъ възметъ коуны свои; занеже не далъ ему есть за много лѣтъ, то платити ему за обиду 3 гривныи".

По вопросу о значеніи и происхожденіи упоминаемаго въ ст. 14 Акад. „*извода предъ 12 человѣка*" высказаны были, какъ извѣстно, самые разнообразные взгляды. Одни считаютъ 12 мужей простыми *свидѣтелями факта* (testes de veritate), другіе—*пособниками, соприсяжниками* (Eideshelfer), свидѣтелями *доброй славы* (testes de credulitate), третьи—*представителями общины*, позднѣйшими *судными мужами*, напоминающими германскихъ boni homines, rachinburgi, Schöffen, или англо-саксонскихъ *присяжныхъ судей*—jury.

Особо выдѣляется мнѣніе проф. М. Ф. Владимірскаго—Буданова. Онъ полагаетъ, что „коммисія 12-я состоитъ изъ *послуховъ, свидѣтелей заключенной сдѣлки*, которые *въ то же время были судьями* относительно этой сдѣлки" (послѣдній курсивъ принадлежитъ самому автору).

Эти разногласныя мнѣнія, принадлежащія наиболѣе выдающимся представителямъ русской историко-юридической науки, приведены и разобраны весьма пространно въ изслѣдованіи профессора Н. С. Суворова: „Слѣды западно-католическаго церковнаго права въ памятникахъ древняго русскаго права" и въ послѣдовавшемъ затѣмъ его трудѣ: „Къ вопросу о западномъ вліяніи на древне-русское право", изданномъ по поводу книги покойнаго проф. А. С. Павлова: „Мнимые

слѣды католическаго вліянія въ древнѣйшихъ памятникахъ юго-славянскаго и русскаго церковнаго права".

Досточтимый Н. С. Суворовъ признаетъ единственно возможнымъ остановиться на взглядѣ, по которому 12 человѣкъ *ст. 14-и Акад. сп.*, подобно 7-и свидѣтелямъ *ст. 15-й Кар. сп.*, суть *послухи-соприсяжники*: въ первомъ случаѣ на сторонѣ кредитора-истца, а во второмъ—на сторонѣ обвиняемаго въ убійствѣ. Всѣ же остальные существующіе по сему пункту воззрѣнія авторъ считаетъ лишенными всякаго правильнаго основанія [1]).

Обратившись затѣмъ къ вопросу о томъ, былъ ли институтъ 12-и послуховъ—соприсяжниковъ самобытнымъ національно-русскимъ институтомъ, коренившимся въ правосознаніи и юридическомъ быту всѣхъ вообще славянскихъ народовъ, или же является результатомъ германскаго вліянія?—авторъ, съ свойственною ему эрудиціею, рѣшаетъ этотъ вопросъ въ пользу норманскаго и, вообще, германскаго происхожденія сказаннаго института.

„У *германцевъ*, говоритъ онъ, число 12 было знаменательнымъ и имѣло особое значеніе въ самыхъ разнообразныхъ отношеніяхъ. Оно прежде всего господствовало въ мірѣ боговъ: боги, а также валькиріи, препровождавшія героевъ въ валгалу, являются въ количествѣ двѣнадцати. Прославляемые герои имѣли 12 сыновей, или 12 спутниковъ. . . Затѣмъ въ древнихъ уже сагахъ упоминаются 12 судей. По *датскому и норвежскому* правамъ, какъ судей, такъ и соприсяжниковъ было 12, а если не 12, то $^1/_2$ 12-и, или 2×12, 3×12 и т. д. . . У *англосаксовъ* видимъ 12 шеффеновъ и 12 соприсяжниковъ; 12 соприсяжниковъ у *франковъ*; 12 свидѣтелей требуется по *Lex Salica*. У *лонгобардовъ*, по закону короля Ротаря, повторенному Ліутпрандомъ и другими, въ спорныхъ дѣлахъ на сумму до 20 солидовъ, отвѣтчикъ долженъ принести очистительную присягу самъ двѣнадцатый, т. е. съ 11-ю соприсяжниками, передъ Евангеліемъ; въ дѣлахъ на сумму до 12 солидовъ достаточно, чтобы отвѣтчикъ принесъ

[1]) „Слѣды зап.-католич. цер. права" и пр., стр. 62 и слѣд.

присягу самъ шестъ, и наконецъ въ самыхъ незначительныхъ дѣлахъ самъ третей" [1]).

Съ другой же стороны письменные источники права *славянскихъ* народовъ не даютъ, на взглядъ автора, никакого основанія считать 12 судныхъ мужей-поротниковъ, или послуховъ-судей исконно-славянскимъ учрежденіемъ. Такъ, у *чеховъ*, какъ полагаетъ авторъ, ссылаясь на Палацкаго, въ древнее время „порота" вовсе не была извѣстна. Что касается *сербовъ*, то, хотя въ „Законникѣ Стефана Душана" и содержится статья о поротникахъ въ числѣ 12-и или 2×12 или ½ 12, но самый „Законникъ" явился лишь въ половинѣ XIV в.; до этого же времени, какъ выводитъ авторъ, опираясь на проф. Майкова, поротниковъ требовалось въ каждомъ дѣлѣ не болѣе двухъ—по одному отъ той и другой стороны. Въ древнѣйшемъ же законодательномъ памятникѣ *южныхъ славянъ*—Виндольскомъ статутѣ—число „ротниковъ" или поротниковъ колеблется между 6-ю и 85-ю, смотря по важности дѣла. Все это, объясняетъ Н. С. Суворовъ, и приводитъ къ несомнѣнному заключенію, что институтъ 12-и мужей Русской Правды, не имѣя прочныхъ корней въ славянскомъ юридическомъ сознаніи, оказывается заимствованнымъ изъ германскаго права, подъ вліяніемъ началъ котораго создавалась Русская Правда *и вообще*, въ полномъ ея составѣ,—каковое явленіе, какъ думаетъ авторъ, легко объясняется тѣмъ, что въ эпоху составленія памятниковъ древне-русскаго законодательства русскіе князья находились въ постоянномъ живомъ общеніи съ западнымъ міромъ, поддерживая связи съ варягами, вступая не только въ политическія и торговыя сношенія, но и родственные союзы съ иностранными княжескими домами и, наконецъ, давая пріютъ и защиту проживавшимъ болѣе или менѣе продолжительное время при великокняжескихъ дворахъ германскимъ принцамъ.

Противъ этихъ-то выводовъ горячо ополчился покойный А. С. Павловъ, который, оспаривая всѣ вообще положенія трактата Н. С. Суворова о послухахъ, въ особенности, на-

---

[1]) Тамъ же, стр. 42—43

стаивалъ на той мысли, что число 12 было столь же національнымъ для русскихъ, какъ и для нѣмцевъ, и что первые не хуже послѣднихъ соблюдали „завѣтъ своей старины" о 12-ти мужахъ во всѣхъ случаяхъ, когда требовалось представительство всего народа или отдѣльныхъ общественныхъ единицъ.

Въ подтвержденіе сего покойный канонистъ, въ числѣ прочихъ доводовъ, сослался на сказаніе Древнерусской лѣтописи о томъ, что великій князь Владиміръ незадолго предъ днемъ всенароднаго крещенія повелѣлъ торжественно низвергнуть Перуна и приставилъ 12 мужей бить его жезліемъ. Эти 12 мужей, по мнѣнію проф. Павлова, безъ сомнѣнія являются въ настоящемъ случаѣ представителями цѣлаго народа: *весь* народъ, руками этихъ 12-и бьетъ своего отверженнаго кумира, которому онъ приносилъ кровавыя жертвы [1]).

По этому поводу Н. С. Суворовъ въ своей репликѣ замѣтилъ, что представляется весьма естественнымъ, что русскіе князья, будучи скандинавскаго происхожденія, помнили постоянно числа 12, ибо свою „привязанность" къ этому числу норманны вообще не забывали засвидѣтельствовать при разныхъ случаяхъ, такъ что и приведенное распоряженіе Владиміра должно быть объясняемо изъ германскихъ, а не изъ славянскихъ воззрѣній.

Такова сущность спора, который названные ученые вели между собою въ вышеозначенныхъ своихъ сочиненіяхъ на пространствѣ десятковъ страницъ.

Между тѣмъ позволяю себѣ утверждать, что всѣ вышеприведенныя сужденія изслѣдователей, касательно 12-и мужей, основаны лишь на „роковомъ недоразумѣніи", имѣющемъ свой источникъ въ томъ, что въ произведеніяхъ древне-русской письменности переписчики: 1) очень часто употребляли букву *і*, вмѣсто союза *и*, а также нерѣдко, вмѣсто *или*, и 2) сбивались съ толку всякій разъ, когда въ рукописяхъ послѣ *і*, какъ соединительнаго союза, слѣдовала не-

---

[1]) А. С. Павлова: „Мнимые слѣды и пр.", стр. 87—88; Н. С. Суворовъ „Къ вопросу о зап. вліяніи", стр. 269.

посредственно буква к҃ со значеніемъ цифры 2,—въ каковыхъ случаяхъ писцы, предполагая, что въ данномъ мѣстѣ обѣ буквы въ сочетаніи изображаютъ собою число 12, только ошибочно, какъ имъ казалось, начертанное, считали нужнымъ исправлять эту мнимую ошибку, поставивъ букву *в* впереди буквы *і*, желая такимъ образомъ соблюсти правило, по которому единицы втораго десятка должны непремѣнно предшествовать десяткамъ [1]).

Вотъ этими-то промахами писцовъ и можетъ единственно быть объяснено появленіе знаменитыхъ 12-и мужей въ древнѣйшихъ русскихъ памятникахъ быта и права, а вовсе не живучестію числа 12 въ русскомъ народномъ сознаніи, какъ полагалъ проф. Павловъ, ни тѣмъ менѣе скандинавскимъ происхожденіемъ первыхъ русскихъ князей и вліяніемъ германскаго, а въ особенности лангобардскаго права чрезъ посредство, между прочимъ, иностранныхъ принцевъ, какъ напр. Гаральда норвежскаго, зятя Ярослава, какъ увѣряетъ проф. Н. С. Суворовъ.

Для демонстраціи же этого положенія я разсмотрю ближе всѣ указанныя названными учеными мѣста древнихъ памятниковъ, въ коихъ говорится о 12-и мужахъ.

Начну сперва съ Лѣтописи: „Перуна же повелѣ (Владиміръ) привязати коневи къ хвосту и влещи съ горы по Боричеву на Ручай, 12 мужа пристави тети жезльемъ“ [2]). Здѣсь обращаетъ на себя вниманіе то, что выраженіе „12 мужа“, за отсутствіемъ предъ нимъ союза *и*, не связано синтаксически съ предшествующимъ предложеніемъ. Но это объясняется именно тѣмъ, что первоначально въ оригиналѣ стояло: „и к҃ (два) мужа пристави“, послѣдующій же переписчикъ измѣнилъ *и* въ *і*, а затѣмъ при дальнѣйшемъ переписываніи Лѣтописи писецъ, принявъ букву *і* за цифру 10, переставилъ

[1]) Замѣчу мимоходомъ, что означенное правило заимствовано изъ еврейской письменности, въ которой, при письмѣ и чтеніи справа влѣво, единицы, выражаемыя первыми девятью буквами алфавита, всегда слѣдуютъ за десятками, но при чтеніи, принятомъ въ русскомъ языкѣ, слѣва вправо, единицы оказываются стоящими впереди десятковъ.

[2]) Лѣтопись по Лавр. сп., изд. 1872 г., стр. 114.

ее позади числительной буквы ҡ и такимъ образомъ явилось число 12. За достовѣрность этой догадки говоритъ то соображеніе, что задача людей, приставленныхъ къ Перуну, заключалась главнѣйше въ томъ, чтобы сопровождать истуканъ по теченію Днѣпра и „жезльемъ" отталкивать его отъ береговъ, пока пройдетъ пороги; для исполненія же этого порученія совершенно достаточно было приставить только двухъ человѣкъ, по одному на каждомъ изъ противоположныхъ береговъ Днѣпра, но вовсе не требовалось командировать отрядъ изъ 12-и мужей.

Перехожу засимъ къ указанной Павловымъ ст. 10-й мирной грамоты Новгородцевъ съ нѣмцами 1195 г.: „Оже емати скотъ Варьягу на Роусинѣ, или Роусину на Варязѣ, а ся его заприть, то 12 мужь послухы, идеть ротѣ, възъметь свое" По переводу проф. Вл.—Буданова эта статья значитъ слѣдующее: „Если варягъ будетъ взыскивать долгъ отъ русина, или русинъ съ варяга и должникъ начнетъ запираться, то истецъ долженъ представить 12 человѣкъ послуховъ, которые и присягаютъ, и тогда получаетъ свое" [1]. Но спрашивается, какъ, при такомъ толкованіи, согласовать настоящую статью со статьею 15. Р. Правды Кар., по которой въ поклепныхъ искахъ требуется отъ варяговъ (иностранцевъ) всего только 3 послуха? Да и непонятно совсѣмъ, для чего въ нашей статьѣ какъ-бы подчеркивается, что свидѣтели присягаютъ. Вѣдь одно изъ двухъ: или свидѣтели вообще допрашивались подъ присягою, тогда незачѣмъ было упоминать объ этомъ особо въ настоящей статьѣ; или же, по общему правилу, свидѣтели показывали безъ присяги,—въ такомъ случаѣ, чѣмъ объяснить, что на сей разъ отъ нихъ требовалась присяга? Но стоитъ только сдѣлать незначительную перестановку словъ, и всѣ эти недоумѣнія сами собою исчезнутъ. А именно: Надлежитъ, по моему, нашу статью читать такъ: „Оже емати скотъ Варьягу на Роусинѣ, или Роусину на Варязѣ, а ся его заприть и .в҃. (два) мужь послухы, то идеть ротѣ, възъметь свое". Т. е.: Въ случаѣ отрицанія Роусиномъ или Варягомъ

---

[1]) Христоматія, изд. 5-е, выпускъ I, стр. III.

своего долга по обязательству, если истецъ выставитъ двухъ свидѣтелей и подтвердитъ свою претензію присягою, то его искъ удовлетворяется. Такимъ образомъ мы снова встрѣчаемся здѣсь съ положеніемъ, по которому въ искахъ между туземцами и иностранцами требуется представленіе по меньшей мѣрѣ двухъ свидѣтелей (одного туземца и другого иностранца), при чемъ истецъ свой искъ, а отвѣтчикъ свой споръ долженъ былъ еще подтвердить присягою,—тогда какъ въ искахъ туземцевъ *между собою* полнымъ доказательствомъ признавалось показаніе двухъ или трехъ свидѣтелей; при наличности же одного только свидѣтеля, сославшаяся на него сторона (а не свидѣтель) обязана была подкрѣпить свое требованіе или свое возраженіе присягою.

Теперь мы можемъ уже обратиться къ ст. 14 Русской Правды Акад., сопоставленной съ ст. 44 Кар.

Первая изъ этихъ статей въ переводѣ проф. Вл.-Буданова гласитъ слѣдующее: „Если кто будетъ искать на другомъ долга (въ текстѣ: *проче*, по другимъ спискамъ: *процѣ*, *прокъ*), и должникъ начнетъ запираться, то идти ему *на изводъ предъ 12 человѣками;* если (по суду этихъ 12-и) окажется, что должникъ *злонамѣренно* не отдавалъ должныхъ ему денегъ, то взыскивается *за обиду* 3 гривны“.

Этотъ переводъ, однако, вовсе не соотвѣтствуетъ буквальному значенію словъ, входящихъ въ разбираемую статью и не выясняетъ логическаго смысла послѣдней. Такъ, слова: „проче“, „прокъ“—остальное, остатокъ—ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приняты за синонимы стоящихъ на ихъ мѣстѣ въ статьѣ 44-й Кар. реченій „кунъ“ или „скота“—денегъ. Затѣмъ выраженіе: „идти на изводъ“, (въ др. сп.: зводъ, сводъ) имѣетъ всюду въ русскихъ правовыхъ памятникахъ одинъ, неизмѣнно опредѣленный, смыслъ, означая отведеніе себя отъ подозрѣнія въ кражѣ посредствомъ указанія лица, отъ котораго пріобрѣтена опознанная краденная вещь. Поэтому рѣшительно невозможно въ данной статьѣ разумѣть подъ терминомъ „изводъ“ *изобличеніе отвѣтчика въ неуплатѣ долга*, какъ усиливается объяснить, при помощи даже одного стиха изъ псалмовъ царя Давида, проф. Мро-

чекъ-Дроздовскій [1]). Точно также выраженіе: „аще боудеть обидя не вдалъ будетъ“, совершенно произвольно истолковано: если должникъ *злонамѣренно* не отдавалъ (должныхъ денегъ); въ такомъ значеніи глаголъ: „обидѣть“, или „*быти обидя*“, нигдѣ не встрѣчается. Да вообще злонамѣренность должника тутъ ровно не при чемъ: рѣчь идетъ вѣдь только о способѣ доказыванія истцомъ долговой претензіи, оспариваемой отвѣтчикомъ, а оспаривается ли долгъ злонамѣренно, или же добросовѣстно,—это моментъ безразличный.

По самому же существу дѣла остается неразрѣшеннымъ давно поставленный изслѣдователями вопросъ: почему разбирательству „коммисіи“ 12-и мужей подлежатъ исключительно только споры по долговымъ обязательствамъ, и почему объ этой же „коммисіи“ нѣтъ больше и помину даже въ ст. 44-й Кар. списка?

Между тѣмъ всѣ означенные вопросы и недоумѣнія будутъ вполнѣ устранены, если только намъ удастся возстановить подлинныя черты разбираемыхъ двухъ статей, явно искаженныхъ переписчиками. Дѣло въ томъ, что ст. 14 Акад., какъ по всему видно, первоначально помѣщена была рядомъ съ однопредметною, но не совсѣмъ тождественною съ нею, ст. 44 Кар., при чемъ обѣимъ этимъ статьямъ непосредственно *предшествовали*, какъ это, дѣйствительно, имѣетъ мѣсто, впрочемъ, лишь отчасти, въ большинствѣ нынѣ извѣстныхъ намъ списковъ, статьи объ „изгибели“, о „сводѣ“ и о „челядиномъ изводѣ“ (ст. 12, 13 и 15 Акад.—ст. 32—34 и 36 Кар.); *слѣдовала же* за обѣими сказанными статьями группа правоположеній о способѣ доказыванія долга по торговлѣ, о поклажѣ, о процентахъ и о порядкѣ удовлетворенія кредиторовъ, въ случаѣ несостоятельности должниковъ (ст. 45—48 и 66—69 Кар.).

При такой группировкѣ всѣхъ перечисленныхъ статей можно съ увѣренностію предположить, что въ сборникѣ, въ которомъ онѣ помѣщались, приписаны были на поляхъ относящіеся къ нимъ варіанты, а также пропущенныя въ кон-

[1]) Изслѣд. о Рус. Правдѣ, вып. 2-й, стр. 172.

текстѣ отдѣльныя слова и выраженія и что послѣдующій переписчикъ, перенеся эти напольныя замѣтки въ самый текстъ статей, по недомыслію, поставилъ оныя на ненадлежащихъ мѣстахъ. Поэтому задача критики—исправить эти погрѣшности,—чѣмъ я и займусь.

Останавливаясь прежде всего на *ст. 14 Акад.*, я укажу сначала на содержащіяся въ ней слова и выраженія, совершенно некстати къ ней приплетенныя.

Такъ: 1) слово „*проче*", въ данной статьѣ вовсе неумѣстное, занесено сюда изъ ст. 69 Кар., постановляющей, что, въ случаѣ несостоятельности общаго должника, онъ продается и изъ вырученныхъ денегъ удовлетворяются сперва претензіи иногородныхъ или иноземныхъ гостей, отпускавшихъ ему товары, не зная о мѣрѣ его задолженности, а затѣмъ уже—долговыя требованія его согражданъ и своеземцевъ („домашнихъ"), при чемъ, если на несостоятельномъ числится долгъ „князю" (казнѣ), то таковой уплачивается прежде всѣхъ другихъ долговъ и только остатокъ имущества несостоятельнаго поступаетъ въ раздѣлъ между остальными кредиторами („*а прокъ въ дѣлъ*"). На этомъ-то мѣстѣ, для лучшаго поясненія слова „прокъ", вѣроятно, и стояло первоначально на одномъ изъ полей рукописи разночтеніе: *проче*, или *прочее*, которое впослѣдствіи, по милости писца, перемѣщено было въ текстѣ ст. 14 Акад., для заполненія пробѣла, образовавшагося отъ случайнаго пропуска слова „скота" (или „кунъ"); 2) точно также, въ качествѣ варьянта къ выраженію той-же ст. 69-й Кар.: „*а не вѣдая запуститъ*" (зань товаръ), имѣлась напольная приписка: „*да аще боудетъ не вѣдая вдалъ*", но переписчикъ перенесъ этотъ варьянтъ въ статью 14 Акад. и, притомъ, въ исковерканномъ видѣ: „да аще боудетъ *обидя не* вдалъ"; 3) слова: „*на изводъ*"—составляютъ варьянтъ выраженія ст. 13-й Акад. сп.: „пойди *на сводъ*"; 4) наконецъ, фраза: „*а за обидоу 3 гривнъ*", которая въ ст. 14-й Акад. лишена разумнаго смысла, составляетъ лишь ошибочное повтореніе читающейся въ концѣ статьи 12-й того же списка фразы: „а *3 гривнъ за обидоу*".

Отмѣтивъ всѣ означенныя *лишнія* слова, подлежащія ис-

ключенію изъ ст. 14-й Акад., укажу теперь на реченія, въ ней, *пропущенныя* и поставленныя переписчикомъ въ концѣ непосредственно слѣдующей за нею въ Акад. же спискѣ ст. 15-й, опредѣляющей порядокъ производства „свода" о пропавшемъ рабѣ: „Аще кто челядинъ пояти хощеть, познавъ свои, то къ оному вести, оу кого то боудеть коупилъ..., а ты своего скота ищи *при видицѣ*". Послѣднія два слова не имѣютъ ни малѣйшей связи съ предъидущимъ содержаніемъ статьи, да ихъ и нѣтъ совсѣмъ въ параллельной ст. 34-й Кар. сп., озаглавленной: „о челядиномъ изводѣ". Вотъ ихъ-то и нужно перенести обратно въ ст. 14 Акад., которая послѣ этого явится въ слѣдующемъ видѣ.

„Аще гдѣ взыщеть на дроузѣ... (коунъ), а онъ ся запирати почнеть, то ити ему... предъ *видоци* .в҃. (два) і (вмѣсто: или) *при* (чит.: *три*) человѣка..., (и) боудеть достоино емоу свои скотъ (имати)". Т. е.: Всякій денежный искъ, хотя бы оспариваемый отвѣтчикомъ, подлежитъ удовлетворенію, если онъ будетъ подтвержденъ двумя или тремя сторонними людьми, удостовѣряющими спорныя обстоятельства,—„видоками".

И такъ, въ разсмотрѣнной статьѣ рѣчь идетъ вовсе не о „коммисіи" въ составѣ 12-и мужей, представителей общины, разбиравшихъ, *въ качествѣ присяжныхъ*, почему-то лишь споры по долговымъ обязательствамъ, а о простыхъ *свидѣтеляхъ факта*, въ числѣ двухъ или трехъ, по показаніямъ коихъ рѣшались въ княжескихъ судахъ *всякія спорныя дѣла*, согласно правилу Моисеева Закона: „приоустѣхъ двою свидѣтелей, и при оустѣхъ трехъ свидѣтелей, *да станетъ* всякъ глаголъ", или, по вольному ошибочному пересказу проф. В. И. Сергѣевича „да *смолкнетъ* (?) всякъ глаголъ" [1]).

Обращаюсь засимъ къ *ст. 44 Кар.* Для возстановленія ея текста предстоитъ произвести и надъ нею такія же хирургическія операціи пересадки и усѣченія, какія продѣланы мною надъ сродною съ нею ст. 14 Акад. сп. А именно, въ чтеніе разбираемой статьи необходимо включить слова: „оу варяга, любо оу кольбяга", запрятанныя въ ст. 10 Акад.,

---

[1]) „Лекціи и изслѣд. по ист. рус. права", I, изд. 1903 г., стр. 583.

трактующей объ укрывательствѣ бѣжавшаго раба,—гдѣ они положительно неумѣстны, судя какъ по самому логическому смыслу изображеннаго въ ней правоположенія, такъ и потому, что они отсутствуютъ въ буквально сходной съ нею статьѣ 27 Кар., надписанной: „о челядинѣ". Затѣмъ надлежитъ въ разсматриваемой ст. 44 Кар. ампутировать всю заключительную ея часть: „занеже не далъ ему есть на много лѣтъ, то платити ему за обидоу 3 гривныи". Эверсъ истолковалъ это мѣсто такъ, что запиравшійся должникъ, изобличенный присяжными свидѣтелями заимодавца, обязанъ былъ, сверхъ удовлетворенія исковаго требованія, уплатить еще 3 гривны за обиду (?), причиненную истцу долговременною проволочкою [1]). Проф. же Вл.-Будановъ въ первыхъ изданіяхъ своей „христоматіи" не признавалъ возможнымъ считать 3 гривны единообразною платою за просрочку, какъ бы продолжительна таковая ни была, а потому полагалъ, что онѣ составляли штрафъ, уголовную пеню въ пользу общественной власти [2]). Но въ послѣдующихъ изданіяхъ названной книги авторъ за лучшее разсудилъ совсѣмъ опустить означенное свое замѣчаніе, очевидно, сознавая и самъ, что приведенное предложеніе не поддается вообще никакому, сколько-нибудь сносному, объясненію. Происходитъ же это, по моему, оттого, что сказанное предложеніе склеено изъ двухъ, не имѣющихъ ничего общаго ни между собою, ни съ предшествующимъ содержаніемъ статьи фразъ, занесенныхъ сюда съчужа. Такъ, фраза: „занеже не далъ ему есть на много лѣтъ" составляла, повидимому, варьянтъ къ ст. 48 Кар., озаглавленной: „о мѣсячномъ рѣзу" и начинающейся: „А мѣсячный рѣзъ, *оже за моло дни*, то имати емоу". Здѣсь въ оригиналѣ на поляхъ, имѣлась, надо думать, пояснительная замѣтка о томъ, что выраженіе: „оже за моло *дни*" значитъ: если заемъ заключенъ былъ на небольшое число *лѣтъ*. Этотъ-то варьянтъ потомъ и былъ перенесенъ съ поля въ самый текстъ помѣщенной въ недалекомъ разстояніи ст. 44 Кар. Что же касается фразы: „то платити

---

[1]) „Древнѣйшее рус. право", стр. 388.

[2]) Христоматія по ист. рус. права, вып. I, стр. 51, изд. 1876 г.

ему за обидоу 3 гривны", то она составляетъ опять-таки только ошибочное повтореніе подобной же фразы, содержащейся въ упомянутой ст. 10 Акад. (=ст. 27 Кар.), опредѣляющей въ такомъ именно размѣрѣ штрафъ за укрывательство чужого раба.

Такимъ образомъ, за указанными добавленіемъ и урѣзками нѣкоторыхъ словъ, ст. 44 Кар. должна читаться такъ:

„Аще кто взыщеть коунъ на друзѣ [*оу варяга, любо кольбяга*] а онъ ся оучне запирати, то оже нань послуси выведеть, то тии поидуть (чит.: *тыи поидеть*) на ротоу, а (въ др. спискахъ: и) онъ възметь коуны свои". Точка. Т. е.: по денежнымъ спорамъ, возникающимъ между туземцами и иностранцами, истецъ долженъ подтвердить свое требованіе свидѣтелями и, сверхъ того, *личною присягою*,—въ отличіе отъ дѣлъ по спорамъ туземцевъ *между собою*, въ каковыхъ дѣлахъ, какъ многократно уже объяснено было выше, отъ истца требовалась присяга лишь въ томъ случаѣ, когда онъ, вмѣсто двухъ, или больше свидѣтелей, выставилъ только одного.

### 7. О 12-и мужахъ и 11-и (18-и) послухахъ Закона Суднаго.

Расходясь во взглядахъ на значеніе легендарныхъ „12-и человѣка" краткой Русской Правды, обязанныхъ, какъ мы видѣли, своимъ бытіемъ единственно лишь недоразумѣнію переписчиковъ,—ученые изыскатели русской старины ссылаются, каждый понятно, въ подтвержденіе основательности *своей* доктрины, на двѣ статьи обширной редакціи такъ наз. *Судебника царя Константина*, или *Закона Суднаго людемъ*, изъ коихъ одна надписана „о послушьствѣ", или „о поповскомъ послушествѣ", а другая—„о судьи и о послусѣхъ", или просто „о послусѣхъ". Въ виду того и я въ свою очередь вынужденъ заняться разборомъ сказанныхъ двухъ статей.

а) *О послушьствѣ*.

Эта статья, имѣющаяся въ харатейномъ спискѣ, изданномъ Дубенскимъ во 2-й части Русск. Достопамятностей (стр. 182) съ очевиднымъ пробѣломъ, означеннымъ двумя

точками, гласитъ: „О послушьст(в). Попъ иже бываетъ... за .ві. мужа“.

Въ силу приведенной статьи, говоритъ проф. Н. С. Суворовъ, свидѣтельство одного священника приравнивается свидѣтельству 12-и послуховъ, въ чемъ „весьма явственнымъ образомъ выразилась клерикальная тенденція укрѣпить авторитетъ духовенства и выдать свидѣтельство одного духовнаго лица за наибольшую и наилучшую гарантію истины, какую только могъ найти редакторъ въ извѣстныхъ ему юридическихъ памятникахъ“. „Едва ли, однако, продолжаетъ почтенный ученый, можно смотрѣть на данную статью, какъ на дѣйствовавшую когда-либо и гдѣ-либо юридическую норму;— это просто выраженіе личнаго взгляда и личной тенденціи редактора“ [1]).

Изложенное соображеніе, на ряду со многими другими доводами, подтверждаетъ, по мнѣнію автора, защищаемый имъ тезисъ, что Законъ Судный, вообще, не есть аутентическое болгарское уложеніе конца IX или начала X вѣка, а составляетъ частную работу неизвѣстнаго духовнаго лица, руководствовавшагося правилами западно-католическаго порядка, и что, въ частности, статья о послушствѣ поповскомъ могла быть занесена въ обширную редакцію означеннаго памятника подъ вліяніемъ Русской Правды, или, точнѣе сказать, имѣетъ своимъ источникомъ германское право.

Напротивъ того проф. Павловъ, отстаивавшій мысль о самобытно-славянскомъ вообще характерѣ Закона Суднаго, на которомъ, если и отразилось чуждое вліяніе, то только византійское, а ничуть не западно-католическое, полагалъ, относительно данной статьи, что фактъ нахожденія въ старшемъ памятникѣ славянскаго права нормы объ 11-и, точнѣе о 12-и, вмѣстѣ съ истцомъ и отвѣтчикомъ, послухахъ и затѣмъ повтореніе той же самой нормы въ позднѣйшихъ памятникахъ славянскихъ законодательствъ и у самихъ болгаръ въ статьѣ обширной редакціи Закона Суднаго о послу-

---

[1]) „Слѣды зап.-кат. церк. права въ памятникахъ древ.-рус. права“, стр. 145.

шествѣ поповскомъ, служитъ достовѣрнымъ признакомъ ея *національно-славянскаго происхожденія* [1]).

Но беру смѣлость заявить, что выводы названныхъ ученыхъ опять построены на пескѣ и именно, вслѣдствіе того, что оба автора, равно, какъ и другіе писатели, въ томъ числѣ и проф. Дювернуа, оперировали надъ статьею, do nec plus ultra обезображенною переписчиками и что, въ дѣйствительности, въ данной статьѣ первоначально не было и рѣчи о послушествѣ, вообще, и о поповскомъ, въ особенности, а трактовалось совсѣмъ о другомъ предметѣ—*о поповскомъ пойствѣ*.

Дѣло въ слѣдующемъ:

Какъ убѣдительно доказано проф. Суворовымъ, въ пространную редакцію Закона Суднаго включены нѣсколько статей, заимствованныхъ изъ епитемейнаго устава подъ названіемъ: „Заповѣдь св. отецъ", составляющаго славянскій переводъ или близкую передѣлку латинскаго мерзебургскаго пенетенціала (Poenitentiale merseburgense). Къ числу таковыхъ заимствованій относится и статья: „о упойствѣ", помѣщенная во 2-й ч. Рус. Достопамятности на томъ же самомъ, 66-мъ, листѣ рукописи (въ изданіи, стр. 182), на которомъ имѣется и статья о послушествѣ поповскомъ. Вотъ какъ читается эта статья въ упомянутомъ латинскомъ пенетенціалѣ, въ „Заповѣди св. отецъ" (изд. Н. С. Суворовымъ), а также въ другомъ славянскомъ епитимейникѣ—„уставѣ бѣлечьскомъ" (изд. проф. Голубинскимъ) и Законѣ Судномъ.

| Poenit mersenb. | „Заповѣдь". | „Уставъ бѣлеч." | „Законъ Судн." |
|---|---|---|---|
| *53.* Si quis alium cogit ut inebrietur, huminitatis gratia, ut ebrius poeniteat ets. (Н. С. Суворовъ: „Слѣды", прил., стр. XVI). | *38.* Аще кто оупоить друга своего, да постатася оба ꙁ *днии*. | Аще упоить друга своего *за любовь*, да поститися оба *7 дней* и пр. | *О упоиствѣ.* Аще оупоить друга своего до поругания (въ Соф.: *до порога*), да ся тепета по двѣ на і-ть ранѣ. |

---

[1]) См. Н. С. Суворова: „Къ вопросу о зап. вліяніи и пр.", стр. 227.

Приведенной только что статьѣ о упойствѣ *непосредственно предшествуетъ* въ мезербургскомъ пенетенціалѣ статья *о пьянствѣ* слѣдующаго содержанія: „*52*. Si quis clericus aut sacerdos *se inebriaverit XZ* dies poen. i. p. e. a (poeniteat in pane et aqua) laicus VII",—каковой статьѣ въ „Заповѣди св. отецъ" соотвѣтствуетъ *ст. 37:* „Аще который попъ или причьтникъ *оупіется*, ї (10) днии да покается; аще ли есть бѣлецъ—ꙁ҃ днии да покаеться". Между тѣмъ этой то послѣдней статьи въ Законѣ Судномъ недостаетъ вовсе, что представляется довольно страннымъ, ибо, по неразрывной ея связи съ правиломъ объ эпитиміи, опредѣленной за опаиваніе кого-либо,—за *упойство*,—она непремѣнно должна была бы тамъ находиться. Загадка объясняется, однако, тѣмъ, что въ оригиналѣ, съ котораго списанъ изводъ Закона Суднаго, изданный Дубенскимъ, означенная статья, какъ можно безошибочно допустить, на самомъ дѣлѣ находилась, бывъ изложена такъ: „*О по*[и]*ствѣ. Попъ иже* [у] *пиваетъ*[ся. м҃. (или ї.) днии да покаеться]; [аще ли есть бѣлецъ]—ꙁ҃. *д*." (т. е. 7 дней). Но въ оригинальной рукописи обведенныя мною прямыми скобками буквы и слова оказались, должно быть, прогнившими, либо стертыми, такъ, что разобрать можно было только слова и буквы, отмѣченныя мною здѣсь курсивомъ. И вотъ переписчикъ, не зная рѣшительно, о чемъ въ статьѣ идетъ рѣчь, поставилъ въ заголовкѣ наугадъ на мѣстѣ „о по. . .ствѣ"—„о послушествѣ", вмѣсто „*пиваетъ*" (обрывка слова: „упивается")—„бываетъ", а вмѣсто непонятныхъ ему буквенныхъ знаковъ; ꙁ҃. д.,—предлогъ „за" бывъ, притомъ, введенъ въ заблужденіе сходствомъ въ славянскомъ письмѣ буквъ *а*. и *д*. Впрочемъ, этотъ переписчикъ былъ еще добросовѣстенъ настолько, что, по крайней мѣрѣ, отмѣтилъ въ текстѣ пробѣлъ. Но за то составитель списка Закона Суднаго, помѣщеннаго въ Соф. Временникѣ, перещеголялъ своего старшаго собрата, выбросивъ вовсе мѣстоименіе *иже*, какъ обнаруживающее неполноту и незаконченность грамматическаго предложенія, и поставивъ, вслѣдъ за словомъ „попъ", выраженіе, соотвѣтственное ошибочному заголовку: „о послушествѣ", вслѣдствіе чего и явилась фраза:

„Попъ *въ послушествѣ* бываетъ“. Но, куда, однако, при предполагаемомъ мною чтенiи трактуемой статьи, дѣвать торчащихъ въ концѣ ея *12-и мужей?* А вотъ куда. Между статьею „о послушествѣ“ (или, по моему, о *пойствѣ*) и статьею: „*о оупойствѣ*“ на одной и той же страницѣ въ изданiи Дубенскаго имѣется статья „о дву жену“, въ которой говорится о содомскомъ грѣхѣ: „Аще *двѣ женѣ* бѣситася. . . творяще муже (чит.: мужемъ) едина, а другой (въ Соф.: другая) женою, да ся тепеть обѣ *пусту* (описка, вм.: по сту) ранъ“. Является, однако, недоумѣнiе: почему ни здѣсь, ни въ другомъ мѣстѣ Закона Суднаго не упомянуто вовсе о содомiи, совершенной двумя *мужчинами?* Недоумѣнiе можетъ быть объяснено развѣ тѣмъ, что въ первоначальномъ текстѣ сказано было: „аще двѣ женѣ, .г҃..к҃. (т. е. *или два*) *мужа*, бѣситася и пр.,“ но подчеркнутыя слова, пропущенныя, по ошибкѣ, въ текстѣ, отмѣчены были на полѣ, а при послѣдующей перепискѣ включены были уже въ самое чтенiе, но не данной статьи о двухъ женщинахъ, а статьи о послушествѣ (о пойствѣ), при чемъ, по обыкновенiю, писецъ, принявъ буквы: .г҃.к҃. за число 12, счелъ долгомъ переставить *в* впереди *г*, написавъ: „к҃г мужа“.

И такъ, вмѣсто сочиненной, по мнѣнiю проф. Суворова, съ западно-католическою клерикальною тенденцiею какимъ то невѣдомымъ духовнымъ лицомъ, римскаго или болгарскаго происхожденiя, нормы о преимущественномъ значенiи послушества священниковъ, равнявшагося будто бы, по своей силѣ, свидѣтельству обыкновенныхъ послуховъ въ максимальномъ ихъ числѣ 12-и,—нормы, по словамъ того же ученаго, нигдѣ и никогда не примѣнявшейся на дѣлѣ,—разобранная статья Закона Суднаго содержитъ въ себѣ положительное, извлеченное изъ дѣйствовавшихъ на практикѣ, покаянныхъ уставовъ, правило объ эпитимiи, налагаемой какъ на лицъ духовнаго званiя, такъ и на мiрянъ, за одинъ—изъ церковно-дисциплинарныхъ проступковъ—*пьянство;* вмѣсто же пресловутыхъ 12-и мужей—„*граждан*ъ“, въ данной статьѣ фигурируютъ насильно вторгнувшiеся въ нее два развратника, о коихъ даже „не льзѣ псати, срама ради“.

*б) О судьи и о послусѣхъ.*

Приведу за симъ привлеченную изслѣдователями для объясненія 12-и мужей Р. Правды еще и другую статью Закона Суднаго, говорящую объ 11-и (18-и) послухахъ. Текстъ этой статьи я изложу по обширной редакціи сказаннаго памятника, содержащейся въ сборникѣ, изданномъ Дубенскимъ [1]), обозначивъ скобками варіанты краткой редакціи, помѣщенной въ кн. 46-й Печатной Кормчей.

„Надо всими сими достоитъ (на всякой при) кнзь или судья (князю и судии) со (всяцѣмъ) истязаниемъ и терпѣниемъ истязание (испытание) творити; (и не) бесъ послухъ не осужати, но просити (искати) истовыя послухы, боящаяся Бога (и нарочитыхъ), не враждующа (ни лукавьства, ни мерзости), ни мѣсть с німъ имѣюща, ни на кого же гнѣвъ, ни тяжа, ни пря ни коеяже, но страха Божия ради и правды. Тоже число послухомъ даіеть въ великыя пря; отъ единого до ит҃, а не ниже сего; въ малыя пря: до з҃. и до трии послухъ, а не ниже (Въ Печ. Кормчей; число же послухъ да бываетъ ді.: и лише сего числа; въ малой при отъ седми до трехъ, а менѣе сего числа въ меньшей при не принимати). Власть же имати на судъ судю (судии) на него же гнѣвъ: и да обладаетъ залагати (и глаголати) послухы, или послухы, ли присягы или продажею, или туже казнь, аще когда въ кое время обличаються лъжюще".

„О *томже*. Не достоитъ же потомъ ни въ едину прю тѣхъ слухъ примати, иже когда облицаються лжюще, преступающе законъ Божии, или житье имѣюще скотьско, или же о себе не бдими, на прю отемлющеся (отимутся)".

Означенная статья послужила предметомъ горячаго спора между проф. Павловымъ и Суворовымъ. Первый изъ нихъ *въ 18-и послухахъ обширной редакціи Закона Суднаго* усматривалъ аналогію съ западно-русскою (литовскою) копою XIV—XV в., т. е. „общиннымъ судомъ по тяжебнымъ дѣламъ по землевладѣнію, составлявшимся изъ 36 сосѣдей, по 18-и отъ каждой изъ тяжущихся сторонъ, изъ коихъ потомъ

[1]) Рус. Достоп., ч. 2, стр. 151—153.

выбиралось по 6-и съ каждой стороны (всего 12) для объѣзда спорныхъ границъ",—каковой институтъ А. С. Павловъ считалъ „переживаніемъ" института 12-и мужей Рус. Правды [1]). Напротивъ того проф. Суворовъ прежде всего доказываетъ, что выраженіе *обширной редакціи* Закона Суднаго: „отъ единого. до ӥі" составляетъ явную описку, вмѣсто „единъ на десяте" или „единъ на. ї." *краткой редакціи* того же памятника. Затѣмъ, въ противоположность мнѣнію покойнаго проф. Павлова о національно-славянскомъ происхожденіи разбираемой статьи, Н. С. Суворовъ въ первоначальномъ своемъ изслѣдованіи („Слѣдахъ") выставилъ то положеніе, что трактуемые въ послѣдней послухи должны быть исключительно производимы изъ свидѣтелей западно-католическихъ *синодальныхъ судовъ*, но въ послѣдующей своей книгѣ („Къ вопросу и пр.") онъ счелъ возможнымъ уже съ положительностью утверждать, что какъ число, такъ и квалификація сказанныхъ послуховъ представляются „точною копіею съ *лонгобардско-каролингскаго законодательства*" [2]).

Однакожъ, стоитъ лишь нѣсколько внимательнѣе вникнуть въ дѣло, чтобы убѣдиться въ несостоятельности каждаго изъ приведенныхъ взглядовъ.

Такъ, никакими натяжками нельзя установить сходства между 11-ю или 18-ю, 7-ю и 3-мя послухами Закона Суднаго съ одной стороны и 12-ю мужами Рус. Правды и 36-ю „околичными сосѣдями" или „сходатаями" литовской копы— съ другой. Различіе обнаруживается здѣсь, кромѣ неодинаковости самого числа послуховъ, между прочимъ, въ томъ, что по Закону Судному пригодные послухи „пріискивались" ex officio княземъ и судіями, тогда какъ „мужи" Рус. Правды, считать ли ихъ простыми свидѣтелями факта, или же соприсяжниками, а равно „сходатаи" западно-русской копы допрашивались исключительно лишь по ссылкѣ тяжущихся. Не касаюсь уже того, что сложившееся въ литературѣ понятіе о

---

[1]) См. цитату у Н. С. Суворова: „Къ вопросу о запад. вліяніи" и пр. стр. 247.

[2]) „Къ вопросу о запад. вліяніи" и пр., стр. 267.

12-ти мужахъ Р. Правды возникло, какъ мною изложено выше, лишь по недоразумѣнію, ибо на самомъ дѣлѣ никакого „извода предъ 12 человѣка“ никогда не существовало, а извѣстно было древнѣйшему русскому судопроизводству только свидѣтельство двухъ или трехъ человѣкъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ свидѣтельское показаніе одного человѣка.

Точно также нельзя приравнивать послуховъ нашей статьи къ свидѣтелямъ западныхъ *синодальныхъ судовъ*. По описанію церковнаго писателя X в., аббата Регинона, епископъ, по прибытіи на пароxіальный синодъ, избиралъ изъ среды пароxіанъ, семь человѣкъ, или болѣе, или менѣе того числа, какъ ему заблагоразсудится—„мужей, наиболѣе зрѣлыхъ, наиболѣе честныхъ и наиболѣе заслуживающихъ вѣроятія“, которые подъ присягою обязывались доводить до свѣдѣнія епископа или его замѣстителей все то, что совершилось или имѣетъ въ будущемъ совершиться въ предѣлахъ пароxіи въ противность волѣ Божьей и истинному христіанству [1]). Отсюда видно, что, относительно синодальныхъ свидѣтелей, самое опредѣленіе числа ихъ зависѣло единственно отъ благоусмотрѣнія епископа, тогда какъ въ Законѣ Судномъ количество „послуховъ“ означено точно: максимальное—11 (по краткой редакціи) и 18 (по обширной) и минимальное—3, „а не ниже сего“. Далѣе, testes synodales свидѣтельствовали только по дѣламъ о *преступныхъ* дѣяніяхъ, преимущественно о церковныхъ прегрѣшеніяхъ; наши „послухи“ же, какъ можно заключить изъ всего содержанія обсуждаемой статьи, являлись по *всѣмъ*, безъ различія, судебнымъ дѣламъ, не исключая и гражданскихъ.

Что же касается *лонгобардскаго* законодательства, то, по нему, согласно приведеннымъ проф. Суворовымъ цитатамъ изъ законовъ короля Ротаря, въ спорныхъ дѣлахъ на сумму до 20-ти солидовъ отвѣтчикъ долженъ былъ принести очистительную присягу самъ двѣнадцатый,—т. е. съ 11-ю соприсяжниками, а въ самыхъ незначительныхъ дѣлахъ—самъ

[1]) Ср. Biener, Beitraege etc., p. 33.—Н. С. Суворовъ, „Слѣды“ и пр., стр. 86.

третей, т. е. съ двумя соприсяжниками [1]). Но нельзя, полагаю, не согласиться, что, кромѣ развѣ совпаденія числа 11-и, нѣтъ ничего общаго между сказаннымъ институтомъ свидѣтелей—соприсяжниковъ, являвшихся, притомъ, пособниками одного только отвѣтчика, и постановленіемъ Закона Суднаго о послухахъ, призванныхъ удостовѣрять не добрую славу какой-либо изъ сторонъ, а истинность самихъ событій, спорныхъ между сторонами.

Главнымъ же образомъ всѣ вышеприведенные выводы изслѣдователей, касательно происхожденія и смысла нашей статьи, лишены всякаго основанія потому, что при ближайшемъ анализѣ оказывается, что въ ней перепутаны и перемѣшаны постановленія о *послухахъ* и *о судіяхъ* и что цифры 11 (18) и 3 относятся къ требуемому закономъ числу *судей*, а не свидѣтелей, количество которыхъ въ данной статьѣ вовсе не опредѣлено, а цифра 7, какъ увидимъ, ниже относится къ „испытаніямъ", или „истязаніямъ", коимъ подвергались свидѣтели при судебномъ разбирательствѣ, т. е. означаетъ число вопросныхъ пунктовъ, предлагавшихся свидѣтелямъ со стороны суда, касательно мѣста и времени дѣянія, такъ, что уже по одной этой причинѣ представляется невозможнымъ, основываясь только на сходствѣ цифръ, если бы даже оно дѣйствительно и существовало, сближать послуховъ нашей статьи ни съ „мужами" Р. Правды, ни съ свидѣтелями западно-католическихъ синодальныхъ, либо лонгобардскихъ свѣтскихъ судовъ. Объясняется же перепутанность въ нашей статьѣ правоположеній о послухахъ и о судіяхъ двойственнымъ смысломъ самого слова „послухъ". Извѣстно, что коренное значеніе этого слова—свидѣтель (testis, μαρτυς),—но иногда этимъ реченіемъ передается греч. ἀρχοατης—слушатель, *судья*, слушающій судное дѣло [2]). Этотъ-то двоякій смыслъ слова: „послухъ" не разъ вводилъ въ заблужденіе даже представителей науки. Такъ, напр., проф. Владимірскій-Будановъ вышеуказанный свой взглядъ на 12 мужей ст. 14-й Русск.

---

[1]) „Слѣды", стр. 43, прим. 78-е.

[2]) Ср. Н. С. Суворова „Слѣды", стр. 47, пр. 84.

Правды Акад., какъ на *свидѣтелей* заключенной сдѣлки, которые въ то же время были *судьями* этой сдѣлки, подкрѣпляетъ ссылкою на ст. 7 зачала 16 эклоги Льва и Константина, (Печ. кормчая, гл. 49), гдѣ сказано: „Аще распри междоу нѣкими бывающіи, и приключится смерть пріяти, да *разсоудятъ послуси*",—изъ чего будто бы явствуевъ, что свидѣтель факта вмѣстѣ съ тѣмъ рѣшалъ и вопросы права. Но почтенный ученый въ данномъ случаѣ впалъ въ ошибку, ибо въ параллельной, вполнѣ тождественной статьѣ Прохирона (ст. 84, грани 39 Закона Градскаго), вмѣсто „да разсоудятъ *послуси*" стоитъ „да видятъ *судіи*". Удивительно ли послѣ этого, что и переписчикъ Закона Суднаго перемѣшалъ правоположенія о числѣ и качествѣ послуховъ—*судей* съ правилами о послухахъ—*свидѣтеляхъ* въ собственномъ смыслѣ.

Но, независимо отъ указанной путанницы, разбираемая статья въ высшей степени обезображена всякаго рода описками, повтореніями и въ особенности хаотическимъ безпорядкомъ въ размѣщеніи отдѣльныхъ словъ и фразъ.

Посредствомъ же сличенія и согласованія варіантовъ, извлеченныхъ изъ разныхъ списковъ памятника и указанныхъ въ изданіи Дубенскаго и книгѣ Н. С. Суворова [1]), а вмѣстѣ съ тѣмъ путемъ болѣе сообразнаго съ смысломъ и ходомъ рѣчи расположенія словъ и предложеній можно возстановить подлинный текстъ нашей статьи и обнаружить ея дѣйствительный источникъ—*моисеево-талмудическое право*, какъ оно воспроизведено въ Кодексѣ Маймонида и сводѣ Іосифа Каро „*Хошенъ—Мишпатъ*".

Вотъ, по моему, первоначальное чтеніе статьи [2]).

1) *Законъ Судный*. [На всякой при] [не] надо... судіи [всими сими] (чит.: *своимъ вымысломъ*) и безъ послухъ осу-

---

[1]) См. варіанты въ Рус. Достопамятностяхъ, ч. II, на стр. 151—153, а также на стр. 175—176 къ статьѣ „о судіяхъ", и въ книгѣ Н. С. Суворова—„Слѣды" и проч., на стр. 55—58.

[2]) Слова и выраженія, которыя перенесены мною въ какое-либо данное мѣсто изъ другихъ мѣстъ настоящей статьи, означены мною прямыми скобками, а слова, выпущенныя въ данномъ мѣстѣ для переноса ихъ въ другія мѣста—многоточіемъ

жати (вар.: обиновати) никого же, [но] (изъ Румянц. Кормчей) достоитъ имъ послухы испытати [съ велицѣмъ терпѣниемъ] [седмію] испытаніи (вар. истязаніи): [когда (чит. *кыде*), *въ кое время*?] [1]).

*Моис.-талмуд. право*: „Судъ не долженъ обвинять никого по однимъ лишь разсудочнымъ предположеніямъ, но только на основаніи ясныхъ доводовъ, представляемыхъ показаніями свидѣтелей“ [2]).

„Положительная заповѣдь (предписываетъ) *обслѣдовать* свидѣтелей, *испытывать* и какъ можно больше *разспрашивать* ихъ:..., ибо сказано (Второз. 13. 15): „ты разыщи изслѣдуй и распроси хорошо“.... Число главныхъ вопросныхъ пунктовъ *семь*: въ которой седмицѣ (юбилея), въ какомъ году и мѣсяцѣ, какого числа и дня, въ которомъ часу, въ какомъ мѣстѣ? [3]).

2) *Зак. Суд.* „Власть же имати судіи, да обладаеть (облагаютъ) послухы или продажю, или ту же казнь“.

*Моис.-талмуд. право.* „Кто лжесвидѣтельствовалъ и лживость его показанія удостовѣрена свидѣтелями, тотъ подлежитъ тому же наказанію, которое онъ умыслилъ навлечь на своего ближняго: тому или иному виду смертной казни, либо ударамъ плетьми, либо денежному платежу“ [4]).

3) *Зак. Суд.*: „Аще ли обрящуться лжоущи (повторно: иже боудутъ... обличени лжоуще), не достоитъ же *потомъ* въ едину прю тѣхъ послухъ примати“.

*Моис.-талмуд. право*: „Изобличенный въ лжесвидѣтельствѣ признается совершенно неспособнымъ къ свидѣтельствованію ни въ какомъ дѣлѣ: по мнѣнію законоучителя

---

[1]) Послѣднія слова взяты изъ стоящаго гораздо ниже словасочетанія: „аще *когда, въ кое время* обличаються лжуще“, гдѣ подчеркнутыя слова не имѣютъ никакого смысла.

[2]) Кодексъ Маймонида „О синедріонѣ“, гл. 20, § 1. Ср. мою статью: „Кирилло-Меѳод. вопросы“ въ Труд. Кіев. Дух. Академіи за 1891 г., кн. 8.

[3]) Тамъ же, раздѣлъ: „о свидѣт. показаніяхъ“, гл. I, § 4.

[4]) Тамъ же гл. 18, § 1. Яснѣе это положеніе выражено еще разъ въ Законѣ Судномъ въ особой статьѣ, озаглавленной: „о клеветѣ“: „Аще кто оклеветъ друга своего, да тепеться и да иметь, иже было оному прияти“ (Рус. Достоп., ч. 2, стр. 184).

*Абаи* заднимъ числомъ, т. е. съ момента *дачи* свидѣтелемъ ложнаго показанія, а по мнѣнію законоучителя *Равы*—отселѣ и впредь, т. е. на будущее время, *потомъ*, считая съ момента *изобличенія* ложности даннаго свидѣтелемъ показанія" [1]).

4) *Зак. Суд.*: „И творити [судъ] страха Божия ради и правды]".

*Моис.—талм. право*: „Постоянно да смотритъ на себя судья, какъ будто мечъ виситъ надъ его головою и пропасть зіяетъ подъ его ногами; да помыслитъ онъ кого судитъ, предъ Кѣмъ судитъ и Кѣмъ будетъ судимъ, если уклонится отъ стези правды...."

5) *Зак. Суд.*: [Достоитъ Князю] искати послухъ (т. е. судей ἀχροαταί) истинныхъ, боящихся Бога и нарочитыхъ, не имоущихъ вражды никоеяже, ни лукавьства, ни мерзости, ни тяжи, ни при, на него же глаголеть (вар.: на кого же глаголють, т. е. кто пользуется дурною репутаціею) [ни преступающе законъ Божии, или житье скотьское имоуще, или же о себѣ не блими]: [Единого] [сего рока] [чит.: *порока*] (имоуща] но прю [или присягу] отимутся [2]).

*Моис.-талм. право*. „Члены (мѣстныхъ) судилищъ, состоящихъ изъ трехъ лицъ, должны удовлетворять слѣдующимъ семи условіямъ: они должны обладать ученостью, кротостью, богобоязливостію, презрѣніемъ къ „мамону", любовью къ истинѣ и пользоваться расположенностью къ нимъ общества и добрымъ именемъ". Далѣе, на основаніи словъ Пятокнижія (Исх. 18. 21, Второз. 1. 13), объясняется, между прочимъ, подробнѣе, что судьи должны быть мужами мудрыми, разумными и извѣстными (Ср. выраженіе Закона Суднаго: „нарочитыхъ") и доблестными, т. е. мужественными въ исполненіи своихъ обязанностей и строго *наблюдающими сами за собою*, дабы въ ихъ поступкахъ не было

---

[1]) Талмудъ, тракт. Баба Кама, л. 72—б.

[2]) Слово: „Единого" взято изъ стоящаго выше сочетанія: „отъ единого до .i͠ı.", а слова „сего рока" читаются въ Румянц. № 230 и Строевскомъ спискахъ: „единъ—надесяте, а лишь *сего рока*"; „отъ единого до .i͠ı., а лише не ниже сего рока". Ср. Н. С. Суворова „Слѣды", стр. 57.

ничего предосудительнаго и непристойнаго и чтобы они не давали никакого повода къ дурной о нихъ молвѣ (Ср.: „на кого же глаголютъ", „или иже о себѣ не бдимы") [1]....

„Верховный судъ разсылалъ своихъ уполномоченныхъ разыскивать по всей странѣ лицъ, обладающихъ вышеозначенными качествами и таковыхъ назначалъ „мѣстными судьями" [2] (Ср.: „достоитъ князю *искати* послухъ истинныхъ" и т. д.).

„Есть десять видовъ неспособности и у кого обнаруживается хотя бы только одинъ изъ нихъ, тотъ устраняется отъ *свидѣтельствованія*, а именно:.... 7) *нечестивцы*, подъ которыми, въ тѣсномъ смыслѣ, разумѣются евреи, виновные въ нарушеніи важнѣйшихъ и общеизвѣстныхъ религіозныхъ узаконеній, и люди, нравственно испорченные: воры, грабители, ростовщики, игроки и пр., и 8) *презрѣнные*, потерявшіе всякій стыдъ и чувство приличія..., такъ какъ подобные люди—все равно, что собаки и не воздерживаются отъ дачи ложныхъ показаній [3] (Ср.: „Единого отъ сего порока имоуще на прю или присягу отимутся"; преступающе законъ Божжии, или житье скотьское имоуще").

„Запрещается судьѣ судить дѣло своего пріятеля, хотя бы послѣдній не былъ его закадычнымъ товарищемъ или задушевнымъ другомъ, а равно дѣло своего недруга, хотя бы послѣдній и не былъ ему отъявленнымъ врагомъ и зложелателемъ [4]. (Ср.: „не имоущихъ вражды ни коеяже").

„Всякій неправоспособный къ свидѣтельствованію на судѣ, какъ нарушитель религіозныхъ законовъ, не допускается и къ судной присягѣ, (налагаемой судомъ на одного изъ тяжущихся въ подтвержденіе или опроверженіе иска)" [5] (Ср.: „на прю (или присягу) отимутся").

6) *Зак. Суд.* „Число же послухъ (т. е. *судей*) да бываетъ въ великыя пря до. і҃. (чит.: 7 и, т. е. 10 и) лише

[1]) Маймонидъ, тамъ, же § 7.

[2]) Тамъ же, § 8.

[3]) Кодексъ Маймонида: „о свид. показаніяхъ", гл. 9 и сл.

[4]) Тамъ же: „о синедр." гл. 23, § 7.

[5]) Сводъ „Хошенъ—Мишпатъ", гл. 92, §§ 1—3.

сего числа, въ малой при [вар.: въ меньшей при] . . . до трии послухъ и не ниже [вар.: менѣе] сего числа".

*Моис.-тал. право.* „Никакой судъ не можетъ состоять меньше, чѣмъ изъ трехъ членовъ".

„Но, хотя трехчленный судъ и считается полнымъ судомъ, однако, чѣмъ больше членовъ, тѣмъ похвальнѣе, почему и предпочтительнѣе, чтобы рѣшеніе постановлялось *одиннадцатію* членами, нежели *десятью*". (Правило это основано на одномъ мѣстѣ Талмуда, гдѣ говорится, что одинъ изъ законоучителей, когда приступалъ къ рѣшенію какого либо суднаго дѣла, созывалъ для участія въ рѣшеніи еще десять другихъ законоучителей) [1]).

Приведенныя параллели не оставляютъ, я думаю, ни малѣйшаго сомнѣнія, что, *во-1-хъ,* разобранная статья Закона Суднаго, дѣйствительно, заимствована цѣликомъ изъ Моисеева-талмудич. права, ибо иначе, какъ объяснить присутствіе въ ней тѣхъ же самыхъ словъ и оборотовъ, которые употреблены въ Талмудѣ и извлеченіяхъ изъ него?; *во-2-хъ,* что во всякомъ случаѣ, для того, чтобы текстъ статьи давалъ какой нибудь опредѣленный смыслъ, а не изображалъ собою одну лишь невразумительную плетеницу словъ, онъ долженъ быть приведенъ именно въ такой видъ, въ какомъ онъ представленъ мною, и въ 3-хъ, что сказанная статья, каковъ бы ни былъ ея источникъ и какъ бы ее не истолковали, не имѣетъ даже и отдаленной связи со статьею Русской Правды, трактующею будто бы объ „изводѣ" „предъ 12 человѣка", такъ какъ въ первой числовыя обозначенія 11 или 18 относятся, повторяю, не къ послухамъ—*свидѣтелямъ*, а къ послухамъ—*судьямъ*.

Перехожу теперь къ дальнѣйшимъ, по порядку, статьямъ Русской Правды Кар., содержащимъ въ себѣ правила о судебныхъ доказательствахъ.

### 8. О „купцѣ" и о „поклажѣ". (Ст. 45 и 46 Кар.).

*Ст. 45.* „Аже кто купецъ куплю (ошибка, вм. купцу) дасть въ коуплю куны или въ гостьбу, то купцу предъ по-

[1]) Тамъ же, гл. 3, §§ 1 и 3.

слухы кунъ не имати: послуси ему не надобѣ, но ити ему на роту, оже ся оучнеть запирати".

*Ст. 46.* „А оже кто поклажеи кладеть оу кого любо, туто послоуха нѣтъ, оу кого тотъ товаръ лежить; но оже начнеть большимъ клепати, тому итти ротѣ, оу кого лежало: како толко еси оу мене положилъ, занеже ему благо дѣялъ и хранилъ.

Смыслъ первой изъ приведенныхъ статей тотъ, что въ сдѣлкахъ между лицами, занимающимися торговлею, истецъ, отыскивающій свои „куны", не обязанъ представлять свидѣтелей, а можетъ подтвердить свой искъ только личною присягою. Правило это, столь рѣзко противорѣчащее проведенному въ Русской Правдѣ съ неуклонною послѣдовательностью основному началу, по которому истецъ допускается къ подкрѣпленію своихъ требованій личною присягою только въ томъ случаѣ, когда послѣднія подтверждены по крайней мѣрѣ однимъ свидѣтелемъ, можетъ быть объяснено развѣ лишь вліяніемъ моисеево-талмудическаго права.

Вотъ какъ выражается Мишна: „Всѣ присягающіе, о коихъ говорится *въ Законѣ* (Пятокнижіи), присягаютъ и *не платятъ*". (Другими словами: Моисеевъ Законъ знаетъ только *присягу отвѣтчика*, присягу очистительную, освобождающую отъ платежа). „Но (по установленію *Мишны*) слѣдующіе присягаютъ и емлютъ . . . . . : торговецъ (лавочникъ или мѣняла), на основаніи своей записной книжки или таблицы (*пинкасъ*—отъ греч. πιναξ). А именно: домохозяинъ говоритъ торговцу (который постоянно отпускаетъ ему въ кредитъ продукты или выдаетъ ему, или уплачиваетъ, по его порученіямъ, другимъ лицамъ, денежныя суммы): дай моимъ рабочимъ на одну *селу* (гривну) *маотъ* (монеты,—части высшей денежной единицы и въ общемъ смыслѣ—деньги,—точь въ точь, какъ русскія *куны*), затѣмъ торговецъ говоритъ: я далъ имъ, а рабочіе говорятъ: мы не получили, въ такомъ случаѣ и тотъ, и другіе *вмѣстѣ*, (т. е. первый непремѣнно въ присутствіи послѣднихъ) присягаютъ *и берутъ* (взыскиваютъ отъ домохозяина должную сумму)" [1]).

[1]) Талмудъ вавил., трактакъ „Шебуотъ", л. 44. Ср. Dr. L. Frankel: Der gerichtliche Beweis nach mos.-talm. Rechte, 1846, S. 307—8.

„Если же торговецъ говоритъ: ты мнѣ поручилъ дать такому-то *ману*—(крупную денежную единицу), а домохозяинъ возражаетъ: я не поручилъ тебѣ, то въ такомъ разѣ уже не торговецъ присягаетъ *и емлетъ*, а домохозяинъ—отвѣтчикъ присягаетъ *и свободенъ*" [1]).

Такимъ образомъ вся разница между приведенными талмудическими правоположеніями и нашею ст. 45 Русской Правды заключается въ томъ, что послѣдняя предоставляетъ купцу въ дѣлахъ торговыхъ подтверждать свой искъ присягою безусловно, даже не ссылаясь вовсе на купеческія книги и не смотря на то, что отвѣтчикъ всецѣло отвергаетъ самое основаніе иска („оже ся оучнеть запирати"). Но, если относительно близости разсмотрѣнной только-что статьи Русской Правды къ моисеево-талмудическому праву возможно еще сомнѣваться, то за то безспорнымъ, по моему, является талмудическое происхожденіе слѣдующей, 49-й, статьи нашего памятника. Основываясь на заключительныхъ словахъ этой послѣдней статьи: „занеже ему благо дѣялъ, или, какъ значится въ Чудновскомъ Первомъ и нѣкот. друг. спискахъ, въ *бологодѣть*, хоронилъ" [2]), проф. М. Ф. Вл.-Будановъ толкуетъ ее такъ: „Договоръ поклажи, замѣчаетъ онъ, который и по существу своему есть болѣе нравственная услуга, чѣмъ юридическая сдѣлка, также не требуетъ *совершенія* предъ послухами", почему, „въ случаѣ спора объ *исполненіи* этого договора, если давшій поклажу утверждаетъ, что далъ больше, принявшій поклажу можетъ очистить себя присягою личною" [3]). Объясненія этого нельзя назвать удачнымъ. Существуютъ различные взгляды на договоръ поклажи. Римское право считало его безмезднымъ, новыя же законодательства не признаютъ безмездность необходимою его принадлежностію [4]). Но сказать, что поклажа не столько юридическая сдѣлка, сколько нравственная услуга,—значитъ, по меньшей мѣрѣ, выражаться неопредѣленно и неясно, ибо

---

[1]) Кодексъ Маймонида: „О займодавцѣ и должникѣ", гл. 16, § 6.

[2]) См. Калачова: „Предв. юрид. свѣд.", 1880 г., стр. 151, вып. t и u.

[3]) Христоматія, вып. 1, изд. 5, стр. 53, прим. 73—74.

[4]) См. Проектъ Гражд. Уложенія, кн. V, т. II, стр. 220.

по прежнему остается непонятнымъ, почему же все-таки для доказательства совершенія этой сдѣлки, а тѣмъ болѣе исполненія ея, не требуется представленія свидѣтелей, а достаточна присяга личная. Вѣдь дареніе уже навѣрно „нравственная услуга“ и однакожъ ни римское, ни новыя законодательства не опредѣляютъ для споровъ, возникающихъ изъ этой сдѣлки, болѣе льготныхъ, такъ сказать, способовъ доказыванія, сравнительно съ доказательствами, требуемыми въ спорахъ по другимъ правоотношеніямъ. Между тѣмъ для правильнаго пониманія нашей статьи необходимо сперва установить точный смыслъ заключительной оговорки, „занеже въ бологодѣть хоронилъ“. Слово „зане“ или „занеже“ въ Р. Правдѣ употребляется почти всюду въ значеніи не *ибо*, *потому*, а *если*, *когда* [1]). Реченіе же „бологодѣть“ значитъ *даръ* [2]). Такимъ образомъ сказанная оговорка означаетъ: *если* (отвѣтчикъ) хранилъ предметъ поклажи *въ даръ*, *даромъ*, если онъ былъ безмезднымъ хранителемъ,—что само собою предполагаетъ возможность случаевъ отдачи имущества на храненіе за плату.

Засимъ сопоставимъ нашу статью съ подлежащими правилами моисеево-талмудическаго права. „Различаются, говоритъ Мишна, четыре хранителя: хранитель даровой, ссудоприниматель, хранитель платный и наниматель. Даровой хранитель присягаетъ во всѣхъ случаяхъ (и освобождается отъ возмѣщенія вреда); ссудоприниматель платитъ во всѣхъ случаяхъ; хранитель возмездный и наниматель даютъ очистительную присягу въ случаяхъ поврежденія, увода и падежа (животнаго) и платятъ за утерянное и украденное“ [3]). Подробнѣе, касательно хранителя дарового, постановленія Мишны разъяснены въ талмудическомъ правѣ такъ: „Если кто отдаетъ своему ближнему (имущество) на сохраненіе безмездно и имущество будетъ украдено или утеряно, а тѣмъ болѣе, когда его поврежденіе или гибель послѣдуетъ отъ важнѣй-

---

[1]) Ср. ст. 4, 33 и 44 Кар.

[2]) См. И. И. Срезневскаго, „Матер. для словаря“ подъ этимъ словомъ.

[3]) Талмудъ, трактатъ Баба Меція.

шихъ еще случайныхъ событій и непреодолимой силы, то поклажеприниматель даетъ установленную въ Пятокнижіи (Исходъ, гл. 22, ст. 6—7, 9—11) присягу и свободенъ отъ отвѣтственности" [1]). ...,,Если же поклажедатель потребовалъ возврата предмета поклажи и, получивъ его, говоритъ: эта не моя вещь, а другая, или она была цѣла, а ты ее повредилъ, она была новая, а ты употреблялъ ее, или я тебѣ отдалъ на сохраненіе 100 мѣръ хлѣбнаго зерна, а ихъ оказывается только 50, а поклажеприниматель возражаетъ: вотъ эту вещь ты самъ отдалъ на храненіе, а теперь получилъ ее обратно, то онъ, поклажеприниматель, даетъ установленную *талмудистами присягу совмѣстную*, наравнѣ съ отвѣтчиками по прочимъ исковымъ дѣламъ, а не ,,присягу хранителей", установленную Пятокнижіемъ, которая дается лишь въ томъ случаѣ, когда, относительно самого предмета поклажи между сторонами не происходитъ никакого спора, а лишь поклажеприниматель утверждаетъ, что таковой украденъ или погибъ, или уведенъ" [2]).

Сличая эти талмудическія постановленія со ст. 46 Рус. Правды, нельзя не замѣтить, что послѣдняя предусматриваетъ не случай заявленія хранителя безплатнаго, что отданная ему вещь украдена или утеряна, либо повреждена или погибла отъ дѣйствія непреодолимой силы, для каковаго собственно случая и установлена въ Пятокнижіи спеціальная присяга—,,хранительская", а лишь тотъ случай, когда хранитель опровергаетъ споръ поклажедателя, заявляющаго, что ему возвращена поклажа не въ томъ объемѣ, или не въ томъ видѣ, въ какомъ она была отдана (,,оже начнеть болшимъ клепати, тому итти ротѣ, оу кого лежало: *како толко еси у мене положилъ*"),—вслѣдствіе чего заключительная оговорка: ,,если онъ былъ *безмезднымъ* хранителемъ", какъ совершенно излишняя, могла бы быть вовсе опущена изъ текста нашей статьи, какъ это дѣйствительно, и сдѣлано въ двухъ спискахъ (кн. Оболенскаго и Толстовскомъ IV),

[1]) Кодексъ Маймонида: „О ссудѣ и поклажѣ", гл. 4, §§ 1 и 2.
[2]) Тамъ же, гл. 6, § 5.

ибо при *такомъ* свойствѣ возраженія не только хранителю безмездному, но и платному, а равно всякому, вообще, отвѣтчику по иску предоставлено (по еврейскому праву) очистить себя отъ „поклепа" истца болѣе легкою присягою.

Въ заключеніе укажу на то, что подлежащее мѣсто Моисеева Пятокнижія, касательно поклажи, воспроизведено и въ кн. 45 Печ. Кормчей (гл. 12 и 13), и въ помѣщенной въ харатейномъ сборникѣ, изданномъ Дубенскимъ, вслѣдъ за Закономъ Суднымъ, выпискѣ изъ Исхода [1]), составляющей, по замѣчанію издателя, послѣднюю статью Божіей Правды (или Суда Святительскаго), въ составъ коей входитъ и Русская Правда. Это обстоятельство въ связи съ выводомъ почтеннаго академика Ключевскаго [2]), что Р. Правда имѣла назначеніе быть судебникомъ для суда надъ церковными людьми по нецерковнымъ дѣламъ, говоритъ за пріемлемость мысли, что статья о поклажѣ („о покладѣ") выработана въ практикѣ церковнаго суда подъ воздѣйствіемъ моисеева права, истолкованнаго и развитаго еврейскимъ традиціоннымъ ученіемъ, котораго всякій изучающій Ветхій Завѣтъ не можетъ не принимать въ соображеніе. [3]).

### 9. О взысканіи долга по обязательствамъ, совершеннымъ безъ свидѣтелей. (2-ая часть ст. 48 Кар.).

....„Послуховъ ли не боудеть, а боудеть коунъ 3 гривны (въ одномъ спискѣ, повидимому, правильнѣе: 10 гривенъ), то ити ему про свои коуны ротѣ; боудуть же коуны боле, то речи емоу тако: провиновался еси, оже еси послоуха (во многихъ сп.: послуховъ) не ставилъ" [4]).

---

[1]) Рус. Достопамятности, ч. II, стр. 235, 236.

[2]) „Курсъ русской исторіи", I, 1904 г., стр. 264.

[3]) На происходившей въ 1903 г. въ Моск. Духов. Академіи защитѣ магистр. диссертаціи: „Пророкъ Малахія" неоффиц. оппонентъ поставилъ автору на видъ, что онъ недостаточно изучилъ текста талмудическаго и мидрашическаго. Диспутантъ возразилъ, что онъ всегда пользовался Талмудомъ и Мидрашомъ, которые изучалъ, если не для критики библейскаго текста, то для комментированія его. См. Богослов. Вѣстникъ за 1903 г., Сент., стр. 121.

[4]) См. Калачова: Предв. Юрид. свѣдѣнія о Рус. Правдѣ, 1880 г., стр. 139.

Эта вторая часть ст. 48 Кар., надписанной „о мѣсячномъ рѣзу", нисколько не вяжется съ первою ея частью, трактующею о томъ, что при долгосрочности займа „мѣсячные" проценты не взыскиваются. Надлежащее же ея мѣсто вслѣдъ за ст. 14 Акад., которая, какъ изложено мною выше, гласитъ, что, для взысканія долга съ кого-либо, требуется представленіе двухъ или трехъ свидѣтелей. Къ этому-то общему правилу и относится приведенное добавленіе, что, когда истецъ не представляетъ свидѣтелей, то онъ можетъ подтвердить свое требованіе личною присягою, если оно не превышаетъ *10 гривенъ*, иначе искъ вовсе теряется. Это послѣднее постановленіе аналогично съ правиломъ, изображеннымъ въ арт. 26 раздѣла VII Лит. Статута, что, за неимѣніемъ письменныхъ актовъ, замѣною которыхъ служитъ въ Р. Правдѣ указанное въ Моисеевомъ Пятокнижіи число свидѣтелей, долгъ по займу можетъ быть удостовѣренъ на сумму не свыше *10-и копъ грошей* присягою истца, при чемъ изъ текста не видно, является ли присяга въ данномъ случаѣ доказательствомъ самостоятельнымъ, или же добавочнымъ къ подразумѣваемому доказательству чрезъ свидѣтелей [1]).

Означенная параллель на первый взглядъ подтверждаетъ положеніе, нашедшее себѣ въ историко-юридической литературѣ выдающагося защитника въ лицѣ проф. Ѳ. И. Леонтовича, о тѣсной и неразрывной связи Русской Правды съ Литовскимъ Статутомъ и о полезности, поэтому, искать въ послѣднемъ объясненіе первой. Въ дѣйствительности же въ данномъ случаѣ изъ сходства обсуждаемой нормы въ обоихъ названныхъ правовыхъ памятникахъ нельзя еще вывести положительнаго заключенія, что она заимствована Лит. Статутомъ именно изъ Р. Правды, ибо, если бы дѣло обстояло такъ, то она была бы уже перенесена въ Статутъ первой редакціи (1529 г.), а между тѣмъ она тамъ отсутствуетъ,

[1]) Въ ст. 2032 Т. X., ч. I, постановленіе Лит. Статута воспроизведено въ нѣсколько измѣненномъ видѣ: по смыслу ея, разъясненному Гражд. Кассац. Деп. Сената, въ губ. Черниг. и Полт. существованіе долга не свыше 12-и руб., равняющихся 10 копамъ грошей, можетъ быть доказываемо свидѣтелями; о личной же присягѣ здѣсь нѣтъ болѣе и рѣчи.

появляясь впервые лишь въ Статутѣ 3-й редакціи—1588 г. Это наводитъ на мысль, что и Правда, и Статутъ, независимо одна отъ другого, почерпнули трактуемое правило изъ чужеземнаго, западно-европейскаго законодательства. Основаніе къ такому выводу можетъ служить то соображеніе, что сходное правило о недопустимости доказыванія свидѣтелями, за отсутствіемъ письменныхъ документовъ, долга на сумму свыше 100 ливровъ установлено еще въ старомъ французскомъ правѣ статьею 54 Ordonance de Moulins 1566 г., перешедшею въ арт. 2 титула 20 ордонанса 1667 г. и оттуда въ ст. 1341. Code civil, въ которой, впрочемъ, вмѣсто 100 лив., опредѣлена сумма въ 150 франковъ [1]). Но, по всей вѣроятности, и Ordon de Moulins, въ свою очередь, перенялъ сказанную норму изъ источника, восходящаго къ болѣе раннему еще времени.

10. Еще разъ о судѣ Божіемъ посредствомъ испытанія желѣзомъ.

(Ст. 100, въ связи съ ст. 99 Русской Правды, по сп. Кар.).

*Ст. 100:* а) „А желѣзного платити 40 кунъ, а мечникоу 5 кунъ, а полъгривны дѣтьскому: то ти желѣзные оуроки, кто си въ чемь поемлеть.

б) А еже емлеть на желѣзо на свободныхъ людеи рѣчи, любо ли запа нань будеть, (ли запна не будеть), любо прохоженіе нощное, или кимъ (кіимъ) любо образомъ оже не ожьжется (отжджеться), то про то мукы не платити ему, нъ (но) едино желѣзное, кто и будеть ялъ“ [2]).

Съ перваго же взгляда на эту статью видно, что она состоитъ изъ двухъ частей, составляющихъ отдѣльныя статьи, обозначенныя мною лит. *а* и *б*. Первая часть вызываетъ нѣкоторыя недоумѣнія. *Во 1-хъ*, представляется страннымъ, что здѣсь не опредѣлено вовсе, кому собственно уплачивается

---

[1]) См. Maleville: „Analyse raissonnee de la discussion du C. civ.“. т. III, 1807 г. стр. 164.

[2]) См. Калачова: Предв. юрид. свѣд. для полнаго объясненія Р. Правды, изд. 2-е, стр. 227—228. Христоматія по ист. рус. права проф. Владимірскаго-Буданова, вып. I, изд. 5-е, стр. 69—170.

пошлина—„желѣзное“—въ 40 кунъ? Ланге [1]) полагаетъ, что платится вирнику; проф. же М. Ф. Владимірскій-Будановъ—князю. Но все это однѣ лишь догадки. *Во 2-хъ*, непонятно и то, что „мечнику“ (судебному должностному лицу) назначена пошлина въ 5 кунъ, а его подручнику—„дѣтьскому“—25 (полъгривны). Оказывается, слѣдовательно, что подчиненный получаетъ доходы въ 5 разъ больше, нежели его начальникъ—что трудно допустить. Но эти затрудненія устранятся сами собою, если изъ разсматриваемой 1-й части статьи 100-й исключить слова: „а полъ гривне“ и „кто си въ чемь поемлеть“ и передвинуть ихъ во вторую часть той же статьи (подъ лит. *б*), гдѣ имъ стоять и подобаетъ, какъ это и обнаружится ниже.

Такимъ образомъ первая часть нашей статьи должна быть изложена коротко и ясно такъ: „А желѣзного платити 40 кунъ мечнику, а 5 кунъ дѣтьскому: то ти желѣзные уроки“,—по каковому чтенію мечникъ, какъ иначе и быть не можетъ, получаетъ пошлину уже гораздо больше, нежели дѣтьскій—въ 8 разъ.

Вторая же часть статьи говоритъ о самомъ „желѣзѣ“, какъ о процессуальномъ дѣйствіи, совершавшемся сторонами подъ наблюденіемъ мечника и дѣтскаго. Въ чемъ заключалось это дѣйствіе? Изслѣдователи, ничто же сумняся, единогласно утверждаютъ, что рѣчь идетъ здѣсь о судѣ Божіемъ посредствомъ раскаленнаго желѣза. Они только далеко расходятся въ объясненіи, употребленнаго въ нашей статьѣ загадочнаго выраженія „запа напь“, которое въ болѣе позднихъ спискахъ читается слитно: „запананъ“, или „запона въ немъ“. Такъ, проф. *Станиславскій* читалъ „запананъ будетъ“ и переводилъ: схваченъ на мѣстѣ преступленія,—отъ малороссійскаго *запыныти* задержать. *Дубенскій* производилъ „запъ“ отъ *палитъ* и переводилъ: запалъ, ожогъ. *Погодинъ* же, напротивъ того, производилъ это слово, вслѣдъ за *Тобиномъ*, отъ sapo, savon, scepe, seife и принялъ его за означеніе какого то мыльнаго состава, предохраняющаго отъ

---

[1]) „Изслѣд. объ уголов. правѣ Р. Правды, стр. 263.

обжоговъ, усматривая, притомъ, въ этимологіи этого слова подтвержденіе своей излюбленной теоріи о норманскомъ происхожденіи древне-римскихъ законовъ. *Карамзинъ* же и *Эверсъ* объясняли „запъ“ *чаяніе, подозрѣніе* (spes) [1]). Этого послѣдняго толкованія, принятаго филологами (Востоковымъ, Лавровскимъ и Срезневскимъ), придерживается и проф. Владимірскій-Будановъ, который затѣмъ передаетъ смыслъ разбираемаго мѣста такъ:

„Обвинитель, начинающій поклепъ по рѣчамъ свободныхъ людей, или по обстоятельствамъ, наводящимъ подозрѣніе („запъ нань будеть“), или, если видѣли обвиняемаго, проходящимъ ночью около мѣста, гдѣ совершено преступленіе („нощное прохоженіе“),—*если подвергалъ обвиняемаго испытанію* (желѣзомъ), не платилъ ему за муку, а уплачивалъ только судебныя издержки—„желѣзное“.

Но, не говоря о произвольности этого толкованія вообще, нельзя не замѣтить, въ особенности, что, *во-1-хъ*, если сочетаніе: „или запъ нань будеть“ перевести: *если будутъ обстоятельства, наводящія на подозрѣніе*, —то совершенно излишнею является дальнѣйшая фраза: „или ночное прохоженіе“, означающее будто бы: „если видѣли обвиненнаго проходящимъ ночью около мѣста преступленія“, ибо это вѣдь также только обстоятельство, наводящее на подозрѣніе, и что, *во 2-хъ*, сказанное толкованіе оставляетъ безъ всякаго вниманія предложеніе: „кимъ любо образомъ оже не ожжется“, смыслъ котораго такъ и остается невыясненнымъ.

Между тѣмъ стоитъ только слово „запъ“ дополнить пропущеннымъ писцомъ слогомъ *ку*, а въ другомъ мѣстѣ замѣнить союзъ *а* предлогомъ *до* и затѣмъ, какъ въ статьѣ 100, такъ отчасти и въ предшествующей ей и съ нею тѣсно связанной ст. 99 Русской Правды произвести надлежащую перестановку словъ и предложеній, и тогда обѣ статьи явятся изложенными вполнѣ толково и стройно и выражающими со-

---

[1]) Ср. изслѣд. о Рус. Правдѣ проф. Мрочекъ-Дроздовскаго, вып. II, стр. 165, подъ словомъ *запа*. Христоматія Владимірскаго-Буданова, вып. I, изд. 5-е, стр. 70, прим. 128.

вершенно ясную и отчетливую мысль, отличную, притомъ, отъ смысла, вымученнаго изъ нихъ изслѣдователями посредствомъ разныхъ филологическихъ пытокъ.

Вотъ, по моему, правильное чтеніе обѣихъ статей по списку Карамзинскому съ принятіемъ въ соображеніе и варіантовъ по списку Пушкинскому, напечатанному Дубенскимъ во 2-ой ч. Русскихъ Достопамятностей (стр. 62—63).

*Ст. 99:* „А тѣ тяжи вси соудять съ послухы съ свободными; будеть ли послухъ холопъ, то на правду холопоу не вылазити; но оже хощеть истецъ или иметь нарекати тако: по сего речи азъ емлю тя ( . . . ) и емлеть на желѣзо, оже обинить й, тои емлеть на немъ свое; не обинитъ ли его, а платити ему за моуку гривна, зане по холопьи рѣчи ялъ й".

*Ст. 100.* „А кто си въ чемъ емлеть *а* (чит: *до*) *полъгривны* [1]) по свободныхъ людей рѣчи, любо ли запа (чит.: *закупъ*) нань будеть, *а не холопъ* (послѣднія слова взяты изъ предъидущей, 99-й статьи), ли запна не будетъ (этой фразы въ Пушк. сп. вовсе нѣтъ), или нощное прохоженіе образомъ, *а еже емлеть на желѣзо, любо кимъ* (чит.: кіемъ), то, оже не ожжется, то про то мукы не платити ему (чит.: тому), *кто и будеть ялъ*, но едино желѣзное".

„А желѣзного платити 40 кунъ мечнику, а 5 кунъ (...) дѣтьскому: то ти желѣзные оурокы"...

Предварительно изложенія полнаго перевода этихъ статей на современный русскій языкъ, представлю объясненіе употребленныхъ въ нихъ словъ и оборотовъ.

И такъ.

1) Глаголъ *имати, иматися*, въ числѣ прочихъ своихъ знаменованій, значитъ: отыскивать, взыскивать, предъявлять требованіе, притязаніе,—какъ это видно изъ ст. 13-й Псков. Суд. Грамоты: „А кто оу кого иметь землю *отимати* (отыскивать) выкупкомъ" и пр., или изъ ст. 55-й той же Грамоты: „А оу кого *поимаются* за отморщину (къ кому предъ-

---

[1]) Слова: „до полъгривны" взяты изъ первой части ст. 100-й.

явлено будетъ притязаніе на вещь, двставшуюся по наслѣдству) и пр. [1]).

2) „*Запъ*". Въ подтвержденіе правильности моей коньектуры, что это слово написано ошибочно, вмѣсто: „закупъ", укажу, въ видѣ примѣра, на одинаковую ошибку, встрѣчающуюся въ одной данной 1492 г., гдѣ въ подлинникѣ въ двухъ мѣстахъ написано: „а роду на *выпъ* не дати", вмѣсто: на *выкупъ* [2]),—каковая ошибка объясняется просто тѣмъ, что писецъ думалъ было слогъ *ку* написать надъ строкою, но, очевидно, забылъ это сдѣлать. Да и по существу, разъ въ нашей статьѣ рѣчь идетъ о послушествѣ свободныхъ людей и холоповъ, нельзя было не упомянуть также о закупахъ, занимающихъ въ юридическомъ отношеніи какъ бы средину между тѣми и другими и потому допускаемыхъ къ послушеству только въ крайнихъ случаяхъ,—какъ это постановлено въ ст. 77 Р. Правды Кар.: „А послушество на холопа на въскладаютъ.... А въ малой тяжѣ, по ноужѣ, сложити *на закупа*".

3) „*Прохож(д)еніе нощное образомъ*". Переписчикъ затемнилъ эту фразу, поставивъ предъ „образомъ" слова: „или кимъ любо". Между тѣмъ оборотъ: „хожденіе образомъ", или „образное хожденіе" имѣетъ опредѣленный техническій смыслъ, означая судебное доказательство, примѣнявшееся особенно въ спорахъ о землѣ и о межахъ при неимѣніи надлежащихъ письменныхъ актовъ и состоявшее въ обхожденіи спорной земли или спорныхъ межъ съ крестомъ и св. иконою, въ присутствіи свидѣтелей—старожильцевъ, при чемъ стороны подтверждали свои исковыя требованія или возраженія присягою. Этотъ способъ доказательства, удержавшійся еще въ Соборномъ Уложеніи 1649 г. (гл. X, ст. 237 и гл. XVII, ст. 52), несомнѣнно заимствованъ изъ Византіи, какъ объ этомъ, между прочимъ, можно судить изъ описанія его,

---

[1]) Христоматія Владимірскаго-Буданова. I, изд. 5-е, стр. 152 и 169.

[2]) „Грамоты XIV и XV вв.", изслѣдованіе Д. М. Мейчика, 1883 г., стр. 125.

содержащагося въ одномъ византійскомъ документѣ XI в., извлеченномъ, въ числѣ другихъ, изъ архива монастыря св. Іоанна Богослова на островѣ Патмосѣ.

Когда, говорится въ этомъ документѣ, возникъ споръ между монастыремъ св. Пантелеймона и монастыремъ св. Никона, было постановлено, чтобы игуменъ перваго монастыря, Митрофанъ, завѣрилъ присягою, что оспариваемое поле принадлежитъ обители св. Пантелеймона: „И было страшно видѣть, то, что произошло, а именно, мужъ глубочайшей старости, помянутой обители каѳигуменъ, благочестивѣйшій монахъ, г-нъ Митрофанъ, держа при персяхъ св. Евангеліе и два другіе старца, также почтенные сѣдиною и добродѣтелью, изъ коихъ одинъ держалъ на плечахъ честный крестъ, а другой пречистую и божественную икону, размежевывали мѣсто. У всѣхъ насъ стали дыбомъ волосы, когда мы это увидѣли. Однакоже съ такою страшною клятвою все это мѣсто было размежевано“ [1]).

Но, что значитъ *нощное* прохожденіе образомъ? Этого я, по крайней мѣрѣ, объяснить не могу, и остается развѣ только предположить, что на Руси кресто=и образопрохожденіе, какъ судебное доказательство, совершалось въ древности въ ночное время, быть можетъ, для вящшаго внушенія страха.

4) „*Кимъ*“ или „*кыимъ*“. Слово это, если только поставить его непосредственно вслѣдъ за выраженіемъ: „емлеть на желѣзо любо“—не нуждается въ комментаріяхъ, такъ какъ для всякаго ясно, что предъ нами не мѣстоимѣніе *кыи*, а имя существительное *кій*—палица, дубина, и что, слѣдовательно, рѣчь идетъ здѣсь о *судебномъ боѣ*, поединкѣ, который происходилъ на мечахъ или кіяхъ („любо мьчемъ, а любо дѣревьмъ“, по выраженію ст. 16 договора Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою 1229 г.), и который у Чеховъ назывался прямо „кіемъ“—duellum, quod in vulgari dicitur *kiy* [2]).

---

[1]) См. въ „Византійскомъ Временникѣ“ т. VII, ч. 1—2, статью: „Патмоская писцовая книга“.

[2]) См. „Сравненіе законовъ Степана Душана Сербскаго съ древнѣйшими земскими постановленіями Чеховъ“. Франца Палацкаго. М. 1846 г., стр. 25, прим. 34-е.

5) „*Оже не ожжется*". Фразу эту толкователи Русской Правды понимають въ смыслѣ: *если обвиняемый не* получитъ ожоговъ. Въ дѣйствительности же она означаетъ: если обвинитель-истецъ *не оттяжется* не утяжетъ, т. е. не преодолѣетъ своего противника, какъ это ясно и выражено въ ст. 37-й Псков. Суд. Грамоты: „а которому человѣку поле будетъ съ суда, а ставъ на полѣ истецъ *поможетъ* своего истца", или: „ожъ истецъ чего не *возможетъ*".

Что таково именно значеніе глагола „ожжется"—доказывается тѣмъ, что приведенному въ Поученіи Владиміра Мономаха библейскому стиху (Исаіи I, 18): „придѣте, да *сожжемъся*" [1]) соотвѣтствуетъ въ славянской Библіи выраженіе: „пріидите, и *истяжимся*" (переводъ Лютера: lasst uns mit einander *rechten)*.

6) „*Моука*". Значеніе этого слова вполнѣ выясняется сопоставленіемъ ст. 100-й, съ одной стороны, со статьями 89 и 90 Рус. Правды Кар., а съ другой—со статьею 4-ю мирной грамоты Новогорода съ нѣмцами 1195 г. и несомнѣннымъ источникомъ этой послѣдней статьи главою XVII изданной проф. Гауппомъ Lex Francorum Chamavorum, 813 г.,—гласящими:

„Аще *мучить* смердъ *смерда* безъ княжа слова, то 3 гривны *продажи*, а за *моуку*—гривна кунъ".

„Аще *огнищанина моучить*, то 12 гривенъ *продажи*, а за моуку гривна коунъ".

„А оже моужа *свяжутъ безъ вины*, то 12 гривенъ за *соромъ*".

„Qui hominem Francum *sine culpa ligaverit* (по другому списку *plagaverit)* solidos duodecim camponat, et in fredo dominico solidos tres (quatuor)" [2]).

Изъ сличенія всѣхъ этихъ статей явствуетъ, что подъ *мученіемъ* въ Р. Правдѣ разумѣется не испытаніе желѣзомъ, какъ единодушно полагаютъ изслѣдователи, а нанесеніе тяж-

---

[1]) Лѣтопись по Лавр. сп., изд. 1872 г., стр. 235.

[2]) Христ. Вл.-Буд. I, изд. 5-е, стр. 67 и 109: Lex Francorum Chamavorum, heraus gegeben und erläutert von D-r. E. Th. Gaupp., 1855, § 31, 77.

кихъ побоевъ и всякое вообще самоуправное, насильственное дѣйствіе, и что виновный въ такомъ правонарушеніи долженъ уплатить „продажу" (отъ *fredus)*, различную, смотря по сословному положенію потерпѣвшаго, т. е. былъ ли онъ *мужемъ* (homo Francus) либо *княжимъ мужемъ* (homo regius), либо *огнищаниномъ* (ingenuus), либо *людиномъ* (lidus), либо *смердомъ* (servus) и, сверхъ того, единообразное частное вознагражденіе (compositio, Busse) за *муку*, боль, либо соромъ въ размѣрѣ одной гривны [1]).

Послѣ всѣхъ этихъ разъясненій мы можемъ уже представить цѣльный переводъ трактуемыхъ статей Р. Правды.

*Ст. 99.* „А всѣ эти тяжбы рѣшаются по свидѣтельскимъ показаніямъ свободныхъ людей; если же будетъ свидѣтель холопъ, то онъ не можетъ быть допущенъ къ присягѣ, но истецъ, если пожелаетъ на основаніи показаній холопа, предъявить обвиненіе или искъ и потребуетъ судебнаго поединка, то, въ случаѣ, если онъ одержитъ верхъ надъ своимъ противникомъ, его искъ удовлетворяется, а если онъ не побѣдитъ, то платитъ отвѣтчику за причиненіе боли отъ ударовъ пеню въ размѣрѣ одной гривны за то, что онъ предъявилъ искъ, основываясь только на показаніяхъ холопа.

*Ст. 100.* А, если кто предъявляетъ исковое требованіе на сумму *до полугривны* (подразумѣвается: золотомъ), ссылаясь на показанія свободныхъ людей, или же *закупа*, лишь бы только не холопа, или на *ночное прохожденіе съ св. иконою*, и если онъ потребуетъ судебнаго поединка *на мечахъ или дубинахъ*, то и въ случаѣ, если онъ, истецъ, не превозможетъ своего отвѣтчика, онъ платитъ не вышеозначенную пеню, а только „желѣзное".

„Желѣзное" же уплачивается: въ количествѣ 40 кунъ— мечнику и 5 кунъ дѣтскому. Такова пошлина, установленная съ судебныхъ поединковъ.

[1]) По Lex Francorum Chamovorum, напротивъ того, по различію состоянія и общественнаго положенія убитаго или потерпѣвшаго, опредѣлялся различно размѣръ не частнаго вознагражденія (compositio), а виры и продажи въ пользу фиска (pro или in fredo dominico); количество же частнаго вознагражденія опредѣлялось: въ случаяхъ убійства въ размѣрѣ $^1/_3$, а въ прочихъ случаяхъ—$^1/_4$ суммы виры или продажи. См. Gaupp, l. c., p. 77.

Приведенною статьею заканчивается серія статей, имѣющихъ своимъ предметомъ правила о судебныхъ доказательствахъ.

---

На основаніи всего изложеннаго можно установить слѣдующія основныя положенія:

1. Главнѣйшимъ и достовѣрнѣйшимъ средствомъ доказательства въ процессѣ, какъ уголовномъ, такъ и гражданскомъ, признаются, по Русской Правдѣ, кромѣ матеріальныхъ признаковъ событія—„лица",—*показанія свидѣтелей*, называемыхъ *безразлично* послухами и видоками. О *собственномъ* же *признаніи*, а равно о *письменныхъ актахъ*, какъ судебныхъ доказательствахъ, въ нашемъ памятникѣ нѣтъ и помину. Это можетъ быть объяснено тѣмъ, что Правда является по преимуществу сборникомъ правоположеній уголовныхъ; по дѣламъ же уголовнымъ моисеево-талмудическое законодательство, началами котораго насквозь проникнуто и древнѣйшее русское право, единственнымъ доказательствомъ на судѣ считало свидѣтельскія показанія, не придавая рѣшительно никакого значенія даже собственному признанію обвиняемаго, хотя въ дѣлахъ гражданскихъ дѣйствовало юридическое правило, что „признаніе собственныхъ устъ равносильно показаніямъ ста свидѣтелей" [1]).

2. Послухи или видоки должны быть представляемы въ указанномъ моисеевымъ законодательствомъ *числѣ* двухъ или трехъ человѣкъ. Мнѣніе же,—будто по нѣкоторымъ дѣламъ требовались по Русской Правдѣ 7 и 12 свидѣтелей—не можетъ быть принято, какъ основанное на явныхъ опискахъ въ текстѣ.

3. При представленіи лишь *одного свидѣтеля*, а въ дѣлахъ съ иностранцами—двухъ свидѣтелей, истецъ обязанъ подтвердить свое требованіе либо простою присягою, либо „польною ротою"—полемъ, судебнымъ поединкомъ, соединеннымъ съ суевѣрными клятвами,—въ отступленіе отъ талмудическаго

---

[1]) См. Dr. Z. Frankel: „Der gerichtliche Beweis nach mos.-talm. Rechte, § 177—8 и 337.

права, по которому представленіе *истцомъ* одного свидѣтеля влечетъ за собою въ *дѣлахъ гражданскихъ* лишь обязанность *отвѣтчика* принять очистительную присягу. О силѣ же и дѣйствіи показанія одного, или въ дѣлахъ съ иностранцами, двухъ свидѣтелей, выставляемыхъ *отвѣтчикомъ*, прямого указанія нѣтъ, но можно заключить, что въ такомъ случаѣ отвѣтчикъ освобождался отъ обязанности очистить себя присягою, когда таковая возлагалась на него закономъ, какъ это и установлено талмудическимъ правомъ въ спорахъ о правѣ гражданскомъ [1]).

4. Изъ причинъ *неспособности къ послушеству* Правда упоминаетъ лишь о холопствѣ (ст. 77 Кар.), умалчивая вовсе о другихъ основаніяхъ непригодности къ свидѣтельствованію. Несомнѣнно, однако, что не только въ церковныхъ, но и въ свѣтскихъ судахъ руководствовались, относительно качества свидѣтелей, сложившимися подъ преобладающимъ вліяніемъ моисеево-талмудическаго права постановленіями о послушествѣ, содержащимися въ Законѣ Судномъ, а также Главою о послусѣхъ, включенною въ изданныя проф. А. С. Павловымъ, такъ наз. „Книги Законныя" и составленною изъ статей 27-й грани Закона Градскаго (Прохирона) и 14-го зачала „Главизнъ Леона и Константина" (Эклоги).

5. Какъ справедливо замѣтилъ уже давно проф. В. Г. Демченко [2]), Русской Правдѣ извѣстны были только свидѣтели факта, а не соприсяжники. Иного взгляда держатся проф. В. И. Сергѣевичъ и М. Ф. Вл.-Будановъ. Основываясь на ст. 15 Кар., озаглавленной „о поклепной вирѣ", они, вслѣдъ за Ланге, находятъ, что упоминаемые въ означенной статьѣ семь послуховъ были не очевидцами событія, а соприсяжниками на сторонѣ истца или отвѣтчика, такъ какъ поклепомъ, называется обвиненіе кого-либо въ преступномъ дѣяніи, совершенія котораго никто не видѣлъ и обвиняемый не былъ схваченъ на мѣстѣ преступленія, а при такомъ об-

---

[1]) См. Z. F r a n k e l, op. cit., p. 143.

[2]) „Историч. изслѣд. о показаніяхъ свидѣтелей по русс. праву до Петра Великаго". К. 1859 г., стр. 22.

виненіи выставленные *обвиняемымъ* для своего оправданія (проф. Сергѣевичъ), или же *обвинителемъ* для доказательства поклепа (проф. Вл.-Будановъ) семь послуховъ могли быть, конечно, только свидѣтелями доброй славы. Да и самое число 7 служитъ, по мнѣнію названныхъ ученыхъ, достаточнымъ основаніемъ видѣть въ этихъ 7 послухахъ германскихъ соприсяжниковъ, ибо иначе, какъ потребовать, чтобы ихъ непремѣнно было семь [1])? Но доводы эти совсѣмъ неубѣдительны, ибо, какъ мною изложено выше, смыслъ ст. 15 Кар.—тотъ, что, если обвиненіе не подтверждено ни „поличнымъ", ни предустановленчымъ числомъ свидѣтелей (двумя или тремя), а основано только на показаніи *одного*, единственнаго, свидѣтеля, а въ дѣлахъ противъ иностранцевъ—двухъ, то обвинитель, или истецъ, долженъ подкрѣпить свое обвиненіе или искъ присягою, а при такомъ содержаніи статьи вся аргументація вышепоименованныхъ изслѣдователей падаетъ сама собою. Во всякомъ же случаѣ изъ того, что послухи требовались въ опредѣленномъ числѣ никоимъ образомъ нельзя заключить о роли ихъ, какъ соприсяжниковъ, а не свидѣтелей факта. Вѣдь и по юстиніанову праву требовались для полнаго доказательства на судѣ обыкновенно три, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ пять свидѣтелей (ср. напр., const 18 C. IV, 20). Но позволительно ли отсюда сдѣлать выводъ, что свидѣтели не удостовѣряли дѣйствительность спорныхъ обстоятельствъ дѣла, а лишь добрую славу той или другой спорящей стороны?

6. Вопреки утвержденію проф. В. И. Сергѣевича [2]), свидѣтели въ старину предъ допросомъ не приводились къ присягѣ, какъ это и замѣтилъ г. Н. Ланге [3]). И дѣйствительно, въ Русской Правдѣ не находимъ и намека на то, чтобы отъ свидѣтелей, какъ по греко-римскому и особенно каноническому праву, требовалась присяга въ подтвержденіе

---

[1]) См. В. И. Сергѣевича: Лекціи и изслѣдованія, 3-е изд., 1903 г., стр. 584. М. Ф. Вл.-Буданова: Христоматія, 5-е изд., I, стр. 41, прим.

[2]) Указ. соч., стр. 583.

[3]) „Древнее русс. угол. судопроизводство", Спб., 1884 г., стр. 197.

истинности ихъ показаній („Да кленоутся прежде послушества послоухове“. Глава о послоусѣхъ, ст. 5.—Ср. Const. 9. C. IV, 20). Лишь одинъ разъ въ сказанномъ памятникѣ встрѣчается выраженіе, могущее дать поводъ заключить, что свидѣтелей приводили къ „цѣлованію“: „будетъ ли послухъ холопъ, то на правду холопоу не вылазити“ (ст. 99 Кар.). Но едва ли требуется разъяснить, что здѣсь „правда“ значитъ не присяга, а просто *послушество*, въ каковомъ смыслѣ это реченіе употреблялось иногда и въ другихъ, гораздо позднѣйшихъ юридическихъ актахъ [1]), такъ, что означенныя слова являются лишь перефразою правила: „рабъ да не послушествуетъ“.

Въ безприсяжности же показаній свидѣтелей нельзя не видѣть слѣдовъ вліянія моисеево-талмудическаго законодательства, по которому лишь сами участвующія въ дѣлѣ стороны могли заклинать всякого, кому извѣстно какое-либо, относящееся къ спорному дѣлу, обстоятельство, выступить въ качествѣ свидѣтеля, при чемъ уклонившійся, не смотря на произнесенное тяжущеюся стороною заклятіе, отъ дачи показаній долженъ былъ искупить свой грѣхъ жертвоприношеніемъ, но подтверждать истинность своихъ словъ на судѣ присягою свидѣтель не былъ обязанъ и объ этомъ нѣтъ никакого указанія ни въ Ветхомъ Завѣтѣ, ни въ Мишнѣ, ни въ Талмудѣ (въ тѣсномъ значеніи) и только въ самомъ концѣ XIV стол. въ респонсахъ авторитетныхъ законоучителей, жившихъ въ христіанскихъ государствахъ, начинаетъ появляться мнѣніе, что судъ въ каждомъ данномъ случаѣ вправѣ, по своему усмотрѣнію, требовать отъ свидѣтелей, чтобы они подкрѣпляли свои показанія присягою [2]).

7. Во всѣхъ, безъ изъятія, случаяхъ, указанныхъ въ вышеприведенныхъ статьяхъ нашего памятника, гдѣ только говорится о „ротѣ“, рѣчь идетъ исключительно о присягѣ, даваемой по назначенію суда одной какой-либо изъ тяжущихся сто-

---

[1]) Ср. проф. Мрочекъ-Дроздовскаго: „Изслѣдованія о Русской Правдѣ“, вып. II, стр. 28, прим. 40.

[2]) См. Z. Frankel, op. cit. p. 202—213.

ронъ. Особаго термина для обозначенія этого рода присяги въ Русской Правдѣ не находимъ. Но въ Псковской Судной Грамотѣ встрѣчается выраженіе „*судная рота*", составляющее переводъ талмудическаго: schebuath hadajanin—присяга судей, точнѣе судная, судебная. „А которой истецъ (т. е. отвѣтчикъ) на *судней ротѣ* не станетъ, ино ему заплатить безъ цѣлованія, а цѣна ему, что искали на немъ" (Псков. Суд. Грам., ст. 99). Статья эта соотвѣтствуетъ слѣдующему положенію талмудическаго права: „Всякій, кому въ случаяхъ, приведенныхъ въ Моисеевомъ Пятокнижіи, назначена присяга,—присягаетъ и свободенъ (отъ предъявленнаго къ нему иска): если же онъ отказывается присягать, то приступаютъ къ его имѣнію и взыскиваютъ изъ онаго все, чего противная сторона требуетъ (при чемъ отвѣтчикъ не вправѣ „оборотить" присягу на истца), ибо послѣдній говоритъ первому: это не по закону, но либо присягни, либо заплати мнѣ". ...„Всякій же (отвѣтчикъ), кому полагается такъ наз. *присяга совѣстная*, введенная позднѣйшими талмудическими законоучителями, если онъ пожелаетъ переложить (свергнуть) присягу на истца, то послѣднему предоставляется принять присягу и получить отъ противной стороны удовлетвореніе своего исковаго требованія" [1]).

Быть можетъ, что и въ поцитованной статьѣ Псковской Судебной Грамоты совсѣмъ излишнія на первый взглядъ слова „*безъ цѣлованія*" имѣютъ тотъ смыслъ, что, въ случаѣ отказа отвѣтчика отъ принесенія назначенной ему судомъ присяги, онъ долженъ уплатить истцу всю искомую сумму и не вправѣ переложить на послѣдняго обязанность принятія присяги.

8. Говоря о „ротѣ" нельзя, кстати, не коснуться и этимологіи этого слова. Обстоятельное лингвистическое объясненіе послѣдняго предложено было проф. Буслаевымъ. „Никоимъ образомъ, доказываетъ онъ, нельзя предположить, что-бы это

---

[1]) Кодексъ Маймонида, раздѣлъ: „объ истцѣ и отвѣтчикѣ", гл. I, § 4 и 6. Ср. Saalschütz: „Das Mos. Recht", 1853 г., ч. II, гл. 80, прим. 795, стр. 619, въ концѣ.

слово, столь первобытное и столь вкоренившееся въ нашъ языкъ, не имѣло родственныхъ себѣ словъ въ другихъ языкахъ индоевропейскихъ. Но, чтобы стать на вѣрномъ пути для сравнительныхъ поисковъ, надобно прежде всего взять въ соображеніе то, что слово „рота" образовалась по организаціи славянскаго языка, употребляющаго гласный звукъ послѣ плавныхъ *л.* и *р.*, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ прочіе индоевропейскіе языки ставятъ гласный передъ плавнымъ... Къ этому присовокупляется другое требованіе, столь же свойственное нашему языку, именно: всѣми средствами избѣгать звука *а* въ началѣ слова... Если же вышеизложенный законъ о плавныхъ звукахъ приложить къ слову *рота*, то въ языкахъ индоевропейскихъ должны мы предположить форму *арт.* или еще правильнѣе *арт...* И дѣйствительно, въ санскритѣ находимъ буква въ букву форму *арт* и въ томъ же значеніи, какъ и наша рота, именно... первоначальный смыслъ этихъ словъ былъ: идти, двигаться, а потомъ разговаривать, выражать словомъ повелѣніе, неудовольствіе, поносить. Съ бранью на словахъ могло соединяться и битва оружіемъ" [1]).

Но съ такимъ объясненіемъ смысла и происхожденія слова „рота" трудно помириться, какъ слишкомъ затѣйливымъ и напоминающимъ подобныя же фантастическія производства, напр. реченія „изгой" отъ готскаго ussgoja,—по поводу чего самъ же названный ученый замѣтилъ, что это „выдумка небывалаго и не сбыточнаго" [2]). И на самомъ дѣлѣ, что общаго между санскритскимъ *арт*—идти, разговаривать, поносить и, пожалуй даже, биться съ оружіемъ—съ одной стороны, и славяно-русскимъ ротитися—присягать—съ другой? Истинное же значеніе обсуждаемаго слова можетъ быть установлено лишь при помощи еврейскаго языка и обрядовъ еврейской присяги. У евреевъ приносящій библейскую и мишнаитскую клятву (болѣе строгую, сравнительно съ присягою, даваемою въ случаяхъ, опредѣленныхъ законоучителями

---

[1]) „Истор. очерки рус. народ. словѣсности и искусства", соч. Буслаева, т. I, СПБ., 1861 г. отдѣл.: „эпическая поэзія", стр. 3.

[2]) См. „Москвитянинъ" за 1850 г. № 9. Май, кн. I, отд. критики и библіографіи, стр. 29: „Лингвистическое недоразумѣніе".

Талмуда въ собственномъ смыслѣ), обязанъ держать въ рукахъ писанный пергаментный *Свитокъ Закона*—sepher thora,— называемый также для краткости, или просто *Свиткомъ* или же только*Закономъ*. Слово же „рота“ съ одинаковымъ основаніемъ можетъ быть признано соотвѣтствующимъ и первому, и второму изъ приведенныхъ двухъ реченій, смотря по тому, примемъ ли, что оно происходитъ изъ латинскаго, или же изъ еврейскаго языка. По средневѣковой латыни rotula или rotul, rotel (уменьш. отъ rota—колесо) значитъ *свертокъ, свитокъ*. А что, дѣйствительно, этимъ словомъ обозначался спеціально Свитокъ Моисеева Пятокнижія—Thora,—въ этомъ убѣждаетъ привилегія, дарованная евреямъ 1-го іюля 1244 г. Австрійскимъ Эрцгерцогомъ Фридрихомъ I, копію съ которой составляетъ такая же привилегія Болеслава Благочестиваго, герцога Калишскаго и Великой Польши 1264 г. Въ послѣдней постановлено, что можно требовать принесенія евреями присяги непремѣнно надъ пергаментнымъ свиткомъ Торы только по дѣламъ важнымъ, предметъ которыхъ не ниже 50-и марокъ серебра, или которые подлежатъ юрисдикціи самого герцога. Свитокъ Торы и названъ здѣсь *rodal* или *rhodal* [1]).

Но съ неменьшимъ, если даже не съ бо́льшимъ еще правомъ можно считать слово „*рота*“ вывороченнымъ, такъ сказать, на изнанку еврейскимъ словомъ „Тора“, бывшимъ въ употребленіи у Половцевъ и заимствованнымъ, вѣроятно, у іудео хазаръ, какъ это видно изъ дошедшаго до насъ Куманскаго словаря (Codex cumanicus) [2]). За правдоподобность этого производства говорятъ слѣдующія соображенія: 1) Обыкновенно однимъ и тѣмъ же словомъ обозначаются и *право, законъ*, и *присяга*. Такъ, отъ jus образовалось juramentum, jusjurandum; *правда* значитъ законъ и вмѣстѣ съ тѣмъ—при-

---

[1]) Statuimus: quod nullus Iudaeus juret super Rhodale ipsorum, nise sit pro magnis sausis, quae se extendunt usque ad 50 marcas argenti, vel sit ad nostram praesentiam evocatus См. Греца: Geschichte der Juden, 1863, B. VII, S. 108.

[2]) См. проф. Голубовскаго „Печенѣги, Турки и Половцы“. Кіев. Ун. Изв. 1883 г., № 3, стр. 153.

сяга, тоже и слово *вѣра*. По татарски присяга называется—*шертъ*, *куранъ*: первое слово есть сокращенное *Шеріетъ* (Шаріатъ)—право; второе же названіе значитъ, очевидно, *Коранъ*—чтеніе, законъ. Отсюда можно уже a priori заключить, что и рота—присяга—первоначально значила также законъ, а таковъ именно смыслъ еврейскаго слова *Тора*, значащаго ученіе, законъ, форма, обрядъ, правило. 2) Въ нѣкоторыхъ спискахъ Русской Правды, вмѣсто „уроци *ротніи*" другихъ списковъ, стоитъ: *судніи* или *судебніи*—что̀ указываетъ на тождезначимость обоихъ реченій; судъ же и законъ—синонимы [1]). 3) Въ польскихъ и малороссійскихъ законныхъ книгахъ обрядъ привода евреевъ къ присягѣ излагается подъ рубрикою: *Рота присяги жидовской* [2]), изъ чего видно, что рота значитъ законъ, правило, форма. 4) Самое выраженіе *идти* или *водить къ ротѣ*, или просто ротѣ, не объясняется ли тѣмъ, что у евреевъ о прихожанахъ, вызываемыхъ поочередно къ присутствованію при чтеніи въ синагогѣ опредѣленныхъ главъ Пятокнижія, говорится, что они „*восходятъ къ Торѣ*", такъ какъ свитокъ Пятокнижія вынимается изъ кивота и кладется на столъ, стоящій на эстрадѣ, къ которой ведутъ нѣсколько ступеней.

9. Заканчивая засимъ перечень выводовъ, вытекающихъ изъ разсмотрѣнныхъ мною статей Русской Правды, могу лишь повторить, что ни въ этомъ, ни въ другомъ какомъ-либо древнерусскомъ правовомъ памятникѣ нѣтъ и помина объ испытаніи желѣзомъ и водою, какъ предустановленномъ доказательствѣ по судебнымъ дѣламъ; предусматривается же, дѣйствительно, русскимъ закономъ древняго и средняго періодовъ только судебное, если оно заслуживаетъ носить такое названіе, доказательство чрезъ поединокъ—*поле*, *бой* (campus, camp, Kampf) и, притомъ, лишь по дѣламъ важнымъ цѣною не ниже гривны, или, по нѣкоторымъ спискамъ Правды, полугривны золота, соотвѣтствующей 50-и маркамъ

---

[1]) См. Калачова: Изслѣд. о Р. Правдѣ 1880 г., стр. 226—227.

[2]) См. „Права, по кот. судится Малор. народъ", изд. проф. Кистяковскаго, стр. 827.

(или гривнамъ) серебра, упоминаемымъ въ вышеозначенной привилегіи, дарованной евреямъ герцогомъ Болеславомъ, а равно въ другихъ такихъ же привилегіяхъ, изданныхъ по ея образцу почти одновременно съ нею въ разныхъ государствахъ, каковое соотвѣтствіе денежныхъ единицъ согласуется съ еврейскимъ денежнымъ численіемъ, по которому „мана" или „литра" золота содержала 100 простыхъ (50 священныхъ) сиклей серебра.

10. Остается, въ заключеніе, замѣтить, что встрѣчаемый въ Правдѣ способъ доказательства посредствомъ *жребія* заимствованъ изъ Библіи, изъ коей, впрочемъ, видно, что жребій (goral) примѣнялся только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, касающихся управленія и культа, а не въ судопроизводствѣ, такъ какъ библейское право требуетъ, чтобы судъ совершался только на точномъ основаніи юридическихъ нормъ, рѣшительно не допуская ни ордалій, ни другихъ видовъ суда Божіяго" [1]).

**Г. Барацъ.**

---

[1]) См. Saalschütz, op. cit. II, S. 620, Anm. 796.

## ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

**С. П. Мокринскій.** *Наказаніе, его цѣли и предположенія. Ч. III. Каузальный и потенціальный моменты дѣйствія.* Томскъ. 1905 г.

Книга, г. Мокринскаго, вышедшая въ прошломъ году, является третьей частью задуманнаго имъ большаго труда подъ названіемъ: „Наказаніе, его цѣли и его предположенія", первыя двѣ части котораго появились въ 1902 г. и посвящены: первая—выясненію вопроса объ общемъ и спеціальномъ предупрежденіи преступленій и вторая—изслѣдованію значенія результата. Въ настоящей работѣ г. Мокринскій занимается выясненіемъ одного изъ наиболѣе труднаго вопросовъ уголовнаго права—вопроса о каузальномъ и потенціальномъ моментахъ дѣйствія. Изслѣдованіе категорій причинности и возможности въ приложеніи къ понятію преступнаго дѣйствія—вотъ задача его работы. Впрочемъ, изслѣдованію каузальнаго момента дѣйствія авторъ отводитъ сравнительно незначительное мѣсто, ему посвящены лишь стр. 306—319 и 487—512, а также нѣсколько словъ на стр. 516—548, въ общемъ всего лишь около 50 стр., напротивъ того, бо́льшая часть книги (стр. 319—487 и отчасти 516—548), въ общемъ около 200 страницъ—посвящены изслѣдованію потенціальнаго момента. При такой сравнительной неравномѣрности въ распредѣленіи предметовъ изслѣдованія, названіе книги обѣщаетъ нѣсколько больше, чѣмъ даетъ. Читатель на основаніи ея изученія можетъ вполнѣ хорошо ознакомиться съ кругомъ идей, относящихся къ вопросу о потенціальномъ моментѣ въ уголовномъ правѣ, но онъ въ общемъ мало узнаетъ о тѣхъ конструкціяхъ причинной связи, которыя выставляются въ современной наукѣ уголовнаго права.

Для того, чтобы оріентироваться въ отдѣльныхъ построеніяхъ и выводахъ г. Мокринскаго необходимо прежде всего усвоить то значеніе, которое онъ придаетъ двумъ выраженіямъ, получающимъ у него смыслъ опредѣленныхъ терминовъ: это понятія—предположенія и основанія репрессіи. „Дѣйствіе, какъ цѣлесообразное предположеніе наказанія, говоритъ онъ, должно состоять въ опредѣленномъ отношеніи къ основанію репрессіи, въ частности къ такъ называемому преступному результату“ (стр. 293), и далѣе поясняетъ, что „предположенія репрессіи—это тѣ факты, съ наступленіемъ которыхъ уголовный законъ связываетъ примѣненіе наказанія. Факты соціальной жизни, возможное искорененіе которыхъ, какъ общаго явленія, составляютъ интересъ законодателя, задачу его, какъ политика, составляютъ основанія репрессіи“ (ib.). Иными словами, „предположеніе репрессіи“ не болѣе, какъ терминъ, долженствующій замѣнить собой обычно-употребляемое выраженіе: составъ преступленія, а „основаніе репрессіи“—не болѣе, какъ обозначеніе „мотива или матеріальнаго субстратомотива законодателя“ при установленіи имъ репрессіи извѣстныхъ дѣяній. Этотъ „мотивъ“, однако, какъ увидимъ ниже, получаетъ въ глазахъ автора особое значеніе, такъ какъ онъ возводится на степень такого момента, знаніе котораго является существеннымъ для конструированія понятія опасности. Впрочемъ, необходимо указать, что г. М. допускаетъ и отпаденіе въ отдѣльныхъ случаяхъ основанія и предположенія репрессіи: онъ замѣчаетъ, что „преступный результатъ есть ничто иное, какъ основаніе репрессіи, возведенное на степень ея предположенія“ (стр. 316).

Останавливаясь прежде всего на разсмотрѣніи вопроса о томъ, что можетъ быть предположеніемъ наказанія, авторъ указываетъ два пути въ этомъ отношеніи: простѣйшій, когда на степень такого предположенія возводится преступный результатъ, т. е. то „внѣшнее измѣненіе, которое обусловлено дѣйствіемъ преступника и служитъ одновременно и признакомъ, входящимъ въ составъ преступленія и частнымъ случаемъ искореняемаго общественнаго явленія“ (стр. 294), и другой—болѣе широкій — когда такимъ предположеніемъ становятся дѣйствія субъекта. На основаніи этого опредѣленія, по самому ходу изложенія, можно было далѣе ожидать, что г. М. приступитъ далѣе къ болѣе подробному разсмотрѣнію вопроса о томъ, что такое дѣйствіе, и какъ слѣдуетъ понимать результатъ въ уголовномъ правѣ. Но, на самомъ дѣлѣ, отмѣтивъ лишь, что понятіе дѣйствія принадлежитъ къ числу наиболѣе

спорныхъ въ уголовномъ правѣ, авторъ, однако, не считаетъ нужнымъ останавливаться на ближайшемъ выясненіи этого вопроса, что, казалось бы, необходимо было сдѣлать, разъ все дальнѣйшее изслѣдованіе должно исходить изъ извѣстнаго пониманія преступнаго дѣйствія. Авторъ только мимоходомъ затрогиваетъ нѣкоторые относящіеся сюда вопросы. Такъ, весьма важному вопросу о томъ, принадлежитъ ли или нѣтъ психическая сторона дѣятельности человѣка къ понятію дѣйствія, авторъ посвящаетъ немногимъ болѣе одной страницы, приведя вмѣсто подробнаго разсмотрѣнія господствующихъ воззрѣній, мнѣніе двухъ писателей, случайно объ этомъ говорившихъ при спеціальномъ изслѣдованіи другихъ вопросовъ, и не остановившись даже на тѣхъ сочиненіяхъ, которыя именно были посвящены этому вопросу о дѣйствіи. Рѣшивъ же данный вопросъ въ томъ смыслѣ, что „соціальное значеніе дѣйствія опредѣляется не только внѣшней, но и внутренней стороной его“ и установивъ, что „дѣйствіе, какъ тѣлодвиженіе или отказъ въ тѣлодвиженіи (бездѣйствіе) не можетъ быть ни опасно, ни безопасно“, такъ какъ „опаснымъ становится дѣйствіе лишь въ той или иной опредѣленной комбинаціи съ фактами, лежащими въ психической сферѣ лица“, авторъ уже болѣе не задается разсмотрѣніемъ поставленнаго вопроса: „понятіе дѣйствія должно, по его словамъ, неминуемо обнимать не только внѣшній моментъ движенія тѣла, но и внутренній—движеніе души (стр. 297)“. Такимъ образомъ отвѣтъ на вопросъ о существѣ дѣйствія дается не изъ самаго анализа дѣйствія, а получается на основаніи соображеній посторонняго характера, именно на основаніи представленія о цѣли уголовной репрессіи. Точно также мало удовлетворительно рѣшается другой вопросъ, имѣющій громадное значеніе для всей остальной работы,—вопросъ о томъ, входитъ ли результатъ въ понятіе дѣйствія или нѣтъ. Въ этомъ отношеніи у г. М. говорится лишь, что одни криминалисты вводятъ результатъ въ понятіе дѣйствія, другіе—нѣтъ. Но чѣмъ мотивируется то или другое рѣшеніе вопроса, онъ не указываетъ. Самъ онъ присоединяется къ мнѣнію тѣхъ писателей, которые даютъ отрицательное рѣшеніе, потому что, говоритъ онъ: „есть не малое число деликтовъ, въ составѣ которыхъ результатъ отсутствуетъ, а разъ результатъ не составляетъ необходимаго спутника дѣйствія, какъ предположенія наказанія, то и нѣтъ основанія вводить его въ понятіе дѣйствія“ (стр. 297). Выходитъ, точно его противники проглядѣли такое явленіе, которое ясно бросается въ глаза при самомъ по-

верхностномъ ознакомленіи съ положительнымъ правомъ. Но дѣло въ томъ, что не проглядѣли они этого явленія, а только результатъ понимаютъ иначе, чѣмъ г. М. А между тѣмъ отъ того или иного пониманія результата получится то или другое рѣшеніе поставленнаго вопроса. Ссылка же на положительное право, дѣлаемая авторомъ, едвали здѣсь умѣстна въ силу исторической измѣнчивости его опредѣленій.

Указавъ, затѣмъ, рядъ уголовно-политическихъ соображеній, коими оправдывается возведеніе дѣйствія на степень самостоятельнаго предположенія наказанія, г. М. ближайшимъ образомъ устанавливаетъ сущность потенціальнаго и каузальнаго моментовъ. „Какъ цѣлесообразное предположеніе репрессіи, говоритъ онъ, дѣйствіе должно состоять въ опредѣленномъ отношеніи къ основамъ уголовной репрессіи, въ частности,—къ преступному результату. Опредѣляя логически это отношеніе, мы не получаемъ категорій необходимости и возможности. Отношеніе дѣйствія къ основамъ репрессіи образуетъ потенціальный моментъ дѣйствія, отношеніе же его къ результату—моментъ каузальный“ (тр. 304).

Разсмотрѣнію указанныхъ вопросовъ посвященъ первый § (§15) книги г. М. Слѣдующій § 16 посвященъ выясненію каузалнаго момента дѣйствія, т. е. анализу причинной связи, однако здѣсь вмѣсто надлежащаго подробнаго изложенія ученія о причинной связи, которое было бы вполнѣ умѣстно въ трудѣ, спеціально посвященномъ анализу дѣйствія въ уголовномъ правѣ и котораго вправѣ ожидать читатель отъ автора, судя по заглавію книги, мы находимъ лишь самый бѣглый обзоръ теорій, причемъ дается далеко не исчерпывающій перечень даже новѣйшихъ теорій и поверхностная критика ихъ—особенно же той группы теорій, которая стоитъ на точкѣ зрѣнія необходимости разграниченія причины и условія. Впрочемъ, нѣкоторыя теоріи, напр. теорія адэкватнаго причиненія, излагаются въ другихъ отдѣлахъ книги, главнымъ образомъ въ связи съ установленіемъ понятія потенціальнаго момента дѣйствія. Самъ авторъ считаетъ единственно правильной теорію причинной связи, опредѣляемой по методу гипотетическаго исключенія, причемъ онъ вполнѣ справедливо указываетъ, что „идея обусловленности, въ смыслѣ необходимости, не должна быть смѣшиваема съ идеей обусловленности въ смыслѣ воспроизведенія“ (стр. 309)—положеніе, которое и въ дальнѣйшемъ даетъ ему возможность избѣжать тѣхъ затрудненій, которыя испытываютъ криминалисты, стоящіе на иной точкѣ зрѣнія. Вмѣстѣ съ тѣмъ вполнѣ правильно

указываетъ онъ и на то, что при рѣшеніи вопроса о причинѣ явленія мы отрѣшаемся отъ дѣйствительности и прибѣгаемъ къ абстракціи. „Причинность есть приложеніе начала необходимости къ отношенію какихъ-либо моментовъ предшествующихъ фактовъ съ какими-нибудь моментами фактовъ послѣдующихъ", замѣчаетъ онъ (стр. 314). Но затѣмъ онъ вводитъ слѣдующее ограниченіе въ понятіе причинности въ примѣненіи къ уголовному праву: „требованіе, чтобы дѣйствіе причиняло преступный результатъ въ полномъ объемѣ, говоритъ онъ, вело бы на приктикѣ къ отрицанію вмѣненія. Такого требованія законъ, естественно, предъявлять не можетъ. Для вмѣненія результата достаточно, если одинъ или нѣсколько его моментовъ были обусловлены однимъ или нѣсколькими моментами дѣйствія. Субъектъ отвѣчаетъ не за то, что онъ причиняетъ результатъ—причиняетъ причина, а не условіе,—но за то, что онъ вводитъ свое дѣйствіе въ комплексъ условій, познаваемыхъ нами, какъ причинъ,—что онъ участвуетъ въ причиненіи" (стр. 315). Такимъ образомъ въ концѣ-концовъ г. Мокринскій хотя и не соглашается съ тѣми криминалистами, которые въ ученіи о причиной связи считаютъ нужнымъ проводить различіе между причиной и условіемъ и только стремятся ближе охарактезировать то условіе, которое должно имѣть значеніе для вмѣненія результата, тѣмъ не мѣнѣе самъ разграничиваетъ понятіе причины и условія и считаетъ въ уголовномъ правѣ каузальный моментъ даннымъ тамъ, гдѣ имѣется лишь условіе происшедшаго результата. Однако, нужно замѣтить, что, выставивъ положеніе о томъ, что законъ не можетъ предъявить требованія, чтобы дѣйствіе причиняло преступный результатъ въ полномъ объемѣ, тѣмъ не менѣе немного дальше авторъ говоритъ: „дѣйствіе должно быть признано состоящимъ въ причинной связи съ преступнымъ результатомъ, когда *оно или извѣстные его* моменты соотвѣтствуютъ conditio sine qua результата или его отдѣльныхъ юридически небезразличныхъ моментовъ" (стр. 317), т. е. здѣсь прямо допускается, что дѣйствіе можетъ причинить весь результатъ въ полномъ объемѣ. Получается противорѣчіе, подрывающее значеніе разграниченія причинъ и условія для вмѣненія. Кромѣ того, въ этомъ послѣднемъ опредѣленіи не дается даже приблизительнаго указанія о томъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ той conditio sine qua non, о которой здѣсь идетъ рѣчь, и, быть можетъ, вѣрнѣе поступаютъ въ этомъ отношеніи тѣ писатели, которые пытаются болѣе точно опредѣлить условіе, получающее въ ряду другихъ значеніе при-

чиняющаго и съ коимъ единственно и приходится считаться для установленія вмѣненія. Указывая далѣе, что такое преступный результатъ, авторъ вноситъ полную неопредѣленность въ установленіи этого понятія: „принципъ результата, говоритъ онъ, есть ничто иное, какъ основаніе репрессіи, возведенное на степень ея предположенія. Поэтому къ результату могутъ быть относимы только такіе признаки событія, которые могутъ имѣть значеніе съ точки зрѣнія основанія репрессіи, т. е. того общественнаго явленія, къ искорененію котораго ближайшимъ образомъ направлены усилія законодателя“ (стр. 316). Но спрашивается, какой же будетъ выдвинутъ для этого критерій и кто его будетъ выдвигать? Объ этомъ ничего не говорится.

Гораздо большую цѣнность, сравнительно съ изложеннымъ, представляетъ та часть книги, которая посвящена выясненію вопроса о потенціальномъ моментѣ дѣйствія въ уголовномъ правѣ, т. е. ученію объ опасности. Вопросъ этотъ только недавно всплылъ, какъ особый и самостоятельный, независимо отъ общаго вопроса о причинной связи. Эту послѣднюю его конструкцію усваиваетъ и г. М., пытаясь дать исчерпывающее и полное ученіе объ опасности, разбросанное въ настоящее время по разнымъ мѣстамъ системъ уголовнаго права. Онъ стремится дать общую конструкцію для всѣхъ возможныхъ случаевъ этого рода, связывая ихъ другъ съ другомъ, и разсматриваетъ всѣ отдѣльныя формы образованія потенціальнаго момента, проводя на этомъ основаніи различіе между полицейской и уголовной неправдой, и изслѣдуя формы, которыя принимаетъ потенціальный моментъ въ сферѣ самой уголовной неправды. Далѣе, остановившись на опредѣленномъ критеріи мѣры опасности, онъ использываетъ его для установленія разграниченія между покушеніемъ и приготовленіемъ, между покушеніемъ годнымъ и негоднымъ, а въ примѣненіи къ соучастію—между отдѣльными видами соучастія. Уже изъ этого перечисленія видно, что цѣлый рядъ разнообразныхъ и весьма важныхъ вопросовъ общей части уголовнаго права затрогивается въ книгѣ г. М. Ученіе о полицейской неправдѣ, ученіе о формахъ преступности дѣйствія—въ частности ученіе о деликтѣ нарушенія безопасности, ученіе о покушеніи, наконецъ, ученіе о соучастіи—всѣ эти вопросы интересуютъ автора съ опредѣленной точки зрѣнія. Но, такъ какъ, конечно, каждый изъ этихъ вопросовъ можетъ быть предметомъ спеціальнаго изслѣдованія, то у г. М. мы не находимъ исчерпывающаго изложенія любого изъ нихъ. Всѣ они изслѣдуются имъ одно-

сторонне, такъ какъ только отдѣльные ихъ моменты привлекаютъ къ себѣ вниманіе автора, но это не мѣшаетъ ему по нѣкоторымъ изъ нихъ дѣлать попытки самостоятельной конструкціи самаго существа института, что выходитъ уже за предѣлы его плана изслѣдованія—такъ, это можно усмотрѣть по вопросу о конструкціи понятія соучастія.

Приступивъ къ разсмотрѣнію потенціальнаго момента дѣйствія, авторъ прежде всего (въ § 17) знакомитъ читателя съ литературой вопроса. Въ этомъ отношеніи его изслѣдованіе, что касается новой литературы, отличается большой полнотой, но, какъ и въ другихъ мѣстахъ книги, болѣе старыя воззрѣнія г. М. оставляетъ безъ вниманія. Всѣ относящіяся сюда теоріи онъ дѣлитъ на три группы: 1) тѣ, которыя разсматриваютъ потенціальный моментъ, какъ стадію въ развитіи каузальнаго момента; 2) тѣ, которыя видятъ въ немъ осложненіе каузальнаго и 3) тѣ, которыя усматриваютъ въ немъ замѣстителя послѣдняго. Нельзя сказать, чтобы эта классификація теорій была сдѣлана вполнѣ правильно. Критерій ея довольно неясенъ и къ тому же большинство писателей, касавшихся потенціальнаго момента, говоритъ о немъ, имѣя его въ виду не въ томъ его полномъ объемѣ, какъ это дѣлаетъ г. М., а напротивъ отдѣльные его случаи—такъ, напр., кто писалъ о покушеніи, тотъ могъ представлять себѣ моментъ потенціальный, какъ стадію развитія каузальнаго, не касаясь вообще принципіальнаго значенія самаго существа этого момента. А между тѣмъ, напр., главное возраженіе противъ послѣдователей теорій второй группы г. М. видитъ въ томъ, что „они лишены сознанія, что потенціальный моментъ дѣйствія составляетъ универсальное предположеніе репрессіи, что онъ важенъ для характеристики не нѣкоторыхъ, а всѣхъ безъ исключенія предположеній наказанія“ (стр. 356). Разсматривая указанныя отдѣльныя группы теорій, можно замѣтить, что авторъ едва ли правильно относитъ теорію Биндинга къ первой группѣ, такъ какъ центръ тяжести ученія Б. въ характеристикѣ такъ называемыхъ Gefährdungsdelikte, какъ самостоятельной группы преступныхъ дѣяній, а не въ качествѣ начальной стадіи развитія преступнаго дѣйствія. Съ другой стороны отсюда выдѣлена и помѣщена въ третью группу, которую она одна и образуетъ, теорія Липпмана. Но почему эта теорія отсюда выдѣлена, является непонятнымъ, такъ какъ по своему взгляду Липпманъ примыкаетъ къ писателямъ первой группы, исходя изъ того положенія, что „дѣйствительное должно быть всегда сначала возможнымъ“. Среди

теорій второй группы г. М. особенно подробно разсматриваетъ теорію Крига объ адэкватномъ причиненіи, совершенно правильно находя, что выраженіе „адэкватное причиненіе" есть contradictio inadjecto, такъ какъ, возможность и необходимость—двѣ особыя самостоятельныя и одна отъ другой независимыя категоріи нашего мышленія. Одно и то же событіе одновременно можетъ быть разсматриваемо и какъ возможное и какъ необходимое (стр. 342). Относительно самаго характера изложенія нѣкоторыхъ теорій, нужно замѣтить, что цѣлостности представленія о нихъ нерѣдко препятствуетъ то обстоятельство, что одна и та же теорія иногда излагается нѣсколько разъ—притомъ съ небольшими каждый разъ дополненіями (напр. теорія Бара приводится на стр. 335, 351 и 422); въ другихъ случаяхъ взглядъ одного и того же автора на данный вопросъ иногда излагается въ разныхъ мѣстахъ книги и по разнымъ поводамъ, между тѣмъ, будучи между собой связаны, они могутъ быть восприняты надлежащимъ образомъ, только при изложеніи ихъ въ одномъ опредѣленномъ мѣстѣ (напр. теорія Кона и Крига). Кромѣ того при разсмотрѣніи этихъ теорій попадаются нѣкоторыя противорѣчія и неточности. На стр. 344 по вопросу о критеріи абстракціи, полагаемой въ основу понятія дѣйствія, говорится, что Кригъ пользуется критеріемъ какъ чисто-объективнымъ, такъ и объективно-субъективнымъ, совмѣщающимъ признаки объективной и субъективной стороны дѣйствія, въ зависимости отъ свойствъ замѣтнаго образованія; спеціально о критеріи смѣшанномъ (объективно-субъективномъ) у Крига говорится и на стр. 353; а на стр. 410 указывается, что Кригомъ былъ впервые предложенъ, но приведенъ только имъ не съ достаточной послѣдовательностью субъективный критерій абстракціи; но если даже здѣсь нужно разумѣть подъ именемъ субъективнаго объективно-субъективный критерій, то его вѣдь впервые выставилъ не Кригъ, а Баръ.

Основныя воззрѣнія самого автора на вопросъ о петенціальномъ моментѣ дѣйствія изложены въ слѣдующемъ § 18 и выражены такъ: „цѣль уголовной репрессіи состоитъ въ борьбѣ съ неправомъ, какъ общимъ явленіемъ. Удовлетворить этой цѣли въ достаточно широкой мѣрѣ можетъ единственно возведеніе на степень предположенія репрессіи дѣйствія субъекта безъ вниманія къ тому, повлекло ли оно вредныя послѣдствія in concreto. Безвредное, въ данномъ случаѣ, въ соединеніи съ данной группой условій, оно можетъ повлечь за собой вредный результатъ въ дру-

томъ случаѣ, въ соединеніи съ другой группой условій..... Правопорядокъ не долженъ допускать не только правонарушеній, но и сформированія тѣхъ фактическихъ комбинацій, откуда правонарушенія грозятъ возникнуть" (стр. 307). „Если послѣдствіе, продолжаетъ онъ, которое можетъ имѣть дѣйствіе, почему-либо нежелательно, мы говоримъ, что дѣйствіе опасно. Опасность дѣйствія опредѣляется опасностью той категоріи дѣйствій, къ которой въ силу извѣстнаго общаго признака принадлежитъ данное. И если мы говоримъ объ опасности даннаго дѣйствія, въ смыслѣ конкретнаго факта, а не отвлекаемаго отъ дѣйствительности фактическаго момента—то это простая неточность языка" (стр. 368). Такимъ образомъ г. М. стоитъ на точкѣ зрѣнія понятія абстрактной опасности, которая у него особенно ярко выражена въ критикѣ теоріи конкретной опасности и въ отрицаніи формулы: „чего не было, того и не могло быть" (ст. 324), и съ правильностью этого взгляда нельзя не согласиться. Въ этомъ отношеніи г. М. примыкаетъ къ Кригу и его послѣдователямъ. Но затѣмъ возникаетъ вопросъ о томъ, какой критерій мы должны класть въ основу нашего сужденія объ опасности. Авторъ рѣшаетъ его въ пользу объективно-субъективнаго критерія, находя, что въ основу обобщенія, на основаніи котораго мы говоримъ объ опасности дѣйствія, должны входить признаки и объективнаго характера (внѣшняя сторона дѣйствія и факты, ему сопутствующіе) и субъективнаго (психическая сторона дѣйствія—моменты предвидѣнія и направленія воли). И этотъ взглядъ въ дальнѣйшемъ приводитъ его къ ряду выводовъ, съ которыми трудно согласиться. Основаніемъ же для этого взгляда является представленіе о цѣли уголовной репрессіи. „Ограничить абстракцію тѣмъ движеніемъ, какъ таковымъ, говоритъ онъ, игнорировать вовсе внутреннюю сторону дѣйствія законодатель не можетъ уже по одному тому, что его запреты и приказы обращены къ человѣческой волѣ; угрозу наказанія онъ, очевидно, можетъ связать лишь съ дѣйствіемъ произвольнымъ, т. е. сознательнымъ и волевымъ" (стр. 370). Но роль этихъ субъективныхъ признаковъ представляется ему въ отдѣльныхъ случаяхъ неодинаковой, какъ это слѣдуетъ изъ его анализа взаимоотношенія уголовной и полицейской неправды и деликтовъ, требующихъ нарушенія безопасности (Gehöhrdnungsdelikte) и не требующихъ этого.

Въ такомъ пониманіи опасности лежитъ, однако, ошибка, заключающаяся въ смѣшеніи понятія дѣйствія съ понятіемъ вины. Опас-

ность, какъ и вредоносность, суть чисто объективные факты, устанавливаемые на основаніи данныхъ опыта. Дѣйствіе представляется вреднымъ или опаснымъ, въ смыслѣ созданія возможности наступленія вреда, независимо отъ того, отъ кого оно исходитъ. Опаснымъ будетъ и дѣйствіе силъ природы, и животнаго, и лица невмѣняемаго, и лица вмѣняемаго: будетъ ли цѣлиться въ меня изъ ружья сумасшедшій или человѣкъ нормальный, это не измѣняетъ характера даннаго акта, какъ опаснаго, признаваемаго таковымъ на основаніи оцѣнки чисто-объективнаго момента—направленія дѣйствія. Но, разумѣется, отвѣтственность за это созданіе опасности будетъ признана только тогда, когда будетъ констатирована вина. А она установляется на основаніи анализа познавательной способности человѣка въ данномъ случаѣ.

Конструкція полицейской неправды и отдѣльныхъ типовъ преступныхъ дѣяній въ зависимости отъ отношенія ихъ къ моменту опасности ясно показываетъ несостоятельность точки зрѣнія г. М.

Въ самомъ дѣлѣ, переходя къ вопросу о потенціальномъ моментѣ дѣйствія, какъ критерія разграниченія неправды уголовной и полицейской, авторъ пытается опредѣлить сущность полицейскихъ деликтовъ въ отличіе отъ уголовныхъ, по моменту чисто—субъективному—наличности сознанія потенціальнаго момента дѣйствія. Но при этомъ въ виду того, что вопросъ о томъ, что такое полицейскій деликтъ, въ доктринѣ спорный, а многія законодательства подобнаго термина и вовсе не знаютъ, авторъ, казалось бы, долженъ былъ сразу же указать, что онъ собственно разумѣетъ подъ именемъ „полицейскаго деликта“. Однако онъ этого не дѣлаетъ, исходя изъ какого-то, повидимому, готоваго представленія о „полицейскомъ“ проступкѣ, точно объемъ этого понятія ясно очерченъ, хотя онъ самъ же говоритъ, что „въ Германіи подъ рубрикой Uebertretungen законодатель объединяетъ весьма разнообразные деликты не только полицейскіе, но и уголовные“ (стр. 372); онъ даже говоритъ о деликтахъ „несомнѣнно“ полицейскихъ (стр. 383). Читатель, поэтому, все время пребываетъ въ недоумѣніи, по какому же признаку выдѣляются нѣкоторые деликты, какъ полицейскіе. Вмѣстѣ съ тѣмъ остается непонятнымъ, говорится ли здѣсь о полицейскихъ деликтахъ de lege lata или de lege ferenda. Правда, на стр. 373 г. М. замѣчаетъ, что „de lege ferenda“ мы не можемъ отождествлять полицейскій проступокъ съ понятіемъ просто „проступка“, должны принять критеріемъ дѣленія различіе не въ юридическихъ послѣдствіяхъ, но въ самыхъ составахъ деликтовъ, но

затѣмъ собственно тѣмъ же содержаніемъ наполняетъ онъ ту категорію „проступковъ", которая извѣстна современному позитивному нѣкоторыхъ государствъ. Разсматривая литературу вопроса о полицейской неправдѣ, г. М. ограничивается, безъ ближайшаго объясненія, почему онъ это дѣлаетъ, только новѣйшими попытками разграниченія полицейской и уголовной неправды, между тѣмъ какъ разсмотрѣніе историческаго хода образованія понятія полицейскаго проступка показало бы автору, что вся разница здѣсь не по содержанію, а по послѣдствіямъ и по внѣшнему процессуальному моменту-подсудности. Непонятнымъ также является то, что онъ ничего не упоминаетъ о представителяхъ гегеліанской школы въ уголовномъ правѣ, которые именно и понимали полицейскую неправду, какъ неправду возможную, гдѣ, слѣдовательно, потенціальный моментъ былъ выдвинутъ на первый планъ. Однако и новѣйшія попытки рѣшенія вопроса изложены не полно. При разсмотрѣніи ученія о полицейской неправдѣ нельзя было не ознакомиться съ тѣми конструкціями, которыя мы находимъ въ трудахъ представителей административнаго права, но изъ публицистическихъ теорій г. М. разсматриваетъ только одну теорію Гольдшмита. Болѣе полно изложены теоріи юридическія, какъ онъ ихъ называетъ, имѣющія своимъ родоначальникомъ Меркеля. Не соглашаясь, однако, ни съ одной изъ существующихъ теорій, авторъ придумываетъ слѣдующій, представляющійся ему „простымъ" способъ рѣшенія вопроса о полицейской неправдѣ, но вносящій, однако, въ законы ученія еще больше осложненія въ силу самой произвольности избраннаго критерія. „Вопросъ о томъ, въ которую изъ сферъ неправа отходитъ спорный деликтъ, говоритъ онъ, рѣшаетъ роль, отводимая законодателемъ, при опредѣленіи потенціальной стороны воспрещаемаго или предписываемаго дѣйствія, субъективной стороны послѣдняго" (стр. 391). „Дѣйствіе можетъ быть воспрещено или потому, что оно опасно уже, какъ произвольное физическое тѣлодвиженіе (или комплексъ тѣлодвиженій) независимо отъ оцѣнки субъектомъ (или возможности оцѣнки) его потенціальнаго значенія,—или же потому, что оно опасно, какъ произвольное физическое тѣлодвиженіе, выполненное съ опредѣленнымъ намѣреніемъ, цѣлью, сознаніемъ вредныхъ послѣдствій или только возможностью сознанія" (ib.). Въ силу этого, въ его глазахъ „отсутствіе сознанія потенціальной связи дѣйствія съ основаніемъ репрессіи составляетъ характерный признакъ полицейской неправды" (стр. 392) и „характерное отличіе уголовной неправды отъ поли-

цейской заключается въ томъ, что въ первомъ случаѣ отвѣтственность наступаетъ, если субъектъ сознавалъ или могъ сознавать потенціальное значеніе дѣйствія для измѣненій, лежащихъ въ основѣ репрессіи, тогда какъ во второмъ не требуется ни сознанія, ни возможности сознанія потенціальнаго момента дѣйствія—требуется только, чтобы само дѣйствіе, какъ таковое, было произведено сознательно“ (стр. 394). Но что получается при подобномъ пониманіи полицейской неправды? Основаніе репрессіи, какъ говоритъ самъ г. М., это мотивъ или матеріальный субстратъ мотива законодателя (стр. 294). И вотъ въ зависимости отъ того, сознаетъ ли виновный возможную связь своей дѣятельности съ этимъ мотивомъ или нѣтъ, получается полицейскій деликтъ или уголовный. Центръ тяжести перемѣщается здѣсь, слѣдовательно, на такой пунктъ, гдѣ никакой учетъ не возможенъ, такъ какъ каждый можетъ понимать этотъ мотивъ по своему, не говоря уже о томъ, что въ отдѣльныхъ случаяхъ можно представить себѣ лицо, дѣйствующее безъ всякаго представленія объ основаніи репрессіи. Далѣе, по ученію г. М., опредѣленная цѣль дѣятельности дѣлаетъ полицейскій деликтъ уголовнымъ. Но опять таки это понятіе цѣли представляется неопредѣленнымъ, и примѣры, приводимые далѣе авторомъ, показываютъ какъ неправильна вся эта конструкція, если придавать рѣшающее значеніе цѣли дѣятельности. Онъ говоритъ, напр., что ст. 171 уг. ул. предусматриваетъ полицейскій проступокъ погребенія мертваго тѣла, подлежащаго судебно-медицинскому осмотру,—безъ таковаго осмотра, если при этомъ не было цѣли скрыть слѣды тяжкаго преступленія или преступленія; послѣднему обстоятельству—отсутствію опредѣленной цѣли онъ придаетъ здѣсь существенное значеніе въ томъ смыслѣ, что если эта цѣль была въ наличности, то здѣсь будетъ имѣть мѣсто ужъ не полицейскій, а уголовный проступокъ. Но, вѣдь, какъ въ одномъ, такъ и въ другомъ случаѣ можетъ быть и не быть сознанія законодательнаго мотива, такъ какъ указаніе на цѣль дѣятельности не имѣетъ еще значенія указанія опредѣленнаго основанія репрессіи; это—не болѣе, какъ техническій пріемъ законодателя для созданія квалифицированныхъ видовъ деликтовъ, выдающихся по тяжести наказанія изъ нормальнаго типа, и это особенно ясно вытекаетъ изъ той же ст. 171, которая говоритъ о цѣли сокрытія слѣдовъ тяжкаго преступленія или преступленія, такъ что если у виновнаго была цѣль скрыть слѣдъ „проступка“, то дѣяніе это остается въ глазахъ законодателя заслуживающимъ меньшаго наказанія. Но вѣдь вну-

треннее содержаніе деликта отъ этого не мѣняется. Съ другой стороны сознаніе значенія потенціальнаго момента можетъ отсутствовать и въ тѣхъ случаяхъ, которые авторъ относитъ къ уголовнымъ проступкамъ. Лицо, составляющее подложный документъ относительно обстоятельства истиннаго, учиняетъ подлогъ, который есть преступленіе уголовное, а между тѣмъ оно можетъ совершенно не сознавать основанія репрессіи въ подобномъ запретѣ и находить, что данное дѣяніе ни въ какомъ случаѣ не можетъ причинить вреднаго результата. Нужно, однако, замѣтить, что автору не чуждо представленіе о томъ, что и помимо выдвигаемаго имъ субъективнаго критерія можно усматривать различіе между отдѣльными группами наказуемыхъ дѣяній по ихъ содержанію. Такъ у него проскальзываетъ мысль о томъ, что въ полицейскомъ проступкѣ мы имѣемъ дѣло съ „безвреднымъ и нравственно безразличнымъ ослушаніемъ“ (стр. 395), а стараясь установить ratio legis наказуемости полицейскаго деликта, онъ говоритъ, что это—„недовѣріе законодателя къ субъективной оцѣнкѣ потенціальнаго момента дѣйствія“ и для воспрепятствованія перепроизводства полицейскаго законодательства онъ установляетъ положеніе о томъ, что „разумнымъ образомъ, полицейскіе запреты и приказы могутъ касаться лишь *типично-опасныхъ дѣйствій*, наиболѣе часто повторяющихся и всего чаще влекущихъ за собой вредныя не всегда предвидимыя послѣдствія“ (стр. 394).

Установивъ сущность отличія полицейскаго деликта отъ уголовнаго, г. М. переходитъ далѣе къ анализу потенціальнаго момента дѣйствія спеціально въ сферѣ уголовной неправды и здѣсь вмѣсто обычнаго дѣленія преступныхъ дѣяній не причиняющія вреда и представляющія опасность вреда, онъ различаетъ три типа опасныхъ дѣяній въ зависимости отъ субъективнаго момента, въ нихъ содержащагося,—отношенія познавательной способности лицъ къ вредному явленію, лежащему въ основѣ репрессіи: это—намѣренно опасное, завѣдомо-опасное и мысленно-опасное дѣяніе. Различіе между первымъ и вторымъ типомъ онъ видитъ „въ свойствѣ отношенія, субъективнаго представленія о цѣли предпринятаго дѣйствія къ представленію о преступно-потенціальномъ значеніи послѣдняго“ (стр. 397),—если они совпадаютъ, то это—первый типъ, если нѣтъ—второй. Въ первомъ случаѣ опасность дѣйствія очевидна: „физическое дѣйствіе, замѣчаетъ онъ, коль скоро оно выполнено въ намѣреніи совершить преступленіе, уже тѣмъ самымъ пріобрѣтаетъ характеръ опаснаго... разъ существуетъ намѣреніе,

есть основаніе (?!) ожидать, что субъектъ не остановится на выполненномъ имъ первоначальномъ тѣлодвиженіи, но совершитъ и всѣ послѣдующія" (стр. 398). Среди преступныхъ дѣяній этой группы онъ спеціально останавливается на случаяхъ отсутствія результата, т. е. на потенціальной оцѣнкѣ дѣйствія покушенія. Во второмъ случаѣ „предметомъ оцѣнки является дѣйствіе, выполненное съ сознаніемъ возможныхъ уголовно-воспрещенныхъ послѣдствій, безъ желанія ихъ обусловить въ однихъ случаяхъ, съ непремѣннымъ желаніемъ избѣжать въ другихъ" (стр. 400). Здѣсь потенціальная оцѣнка должна происходить, по его мнѣнію, по совокупности физическихъ и психологическихъ условій, сокрытыхъ въ самомъ субъектѣ. Критерій же этого устанавливается авторомъ не по объективному масштабу, а субъективному:—„не та физическая или иная одаренность, которою субъектъ располагаетъ въ дѣйствительности но та, которую разумнымъ образомъ онъ могъ предполагать въ себѣ ко времени дѣйствія" (стр. 403) получаетъ здѣсь рѣшающее значеніе; въ случаяхъ этого рода „произвольное тѣлодвиженіе должно быть признано опаснымъ или неопаснымъ, единственно судя потому, сознавалъ ли субъектъ или нѣтъ, что его дѣйствіе грозитъ вреднымъ послѣдствіемъ" (стр. 402). Объясненія, почему возможенъ здѣсь именно такой критерій, сводится къ довольно необоснованному указанію на то, что „въ массѣ, in abstracto, дѣйствія, которыя субъектъ считаетъ опасными, есть полное основаніе дѣйствительно считать опасными" (ib). Третій типъ—мысленно опасное дѣйствіе, подъ которымъ авторъ понимаетъ неосторожность; здѣсь „пассивность воли потому и ставится въ вину субъекту, что не даетъ укорениться въ его сознаніи представленію о комбинаціи фактовъ, существовавшей въ дѣйствительности и заключавшей въ себѣ, по свидѣтельству опыта, опасность возникновенія вреднаго послѣдствія" (стр. 403). Изъ этого опредѣленія отдѣльныхъ типовъ опасныхъ дѣйствій, видно, что г. М. по моменту субъективному—предвидимости вредныхъ послѣдствій предпринимаемаго дѣйствія—считаетъ возможнымъ противупоставлять другъ другу, какъ типы опасныхъ дѣйствій—покушенія, дѣяніе, учиненное при наличности dolus essentualis и luxuria, и дѣяніе, учиненное неосторожно. Всюду здѣсь видитъ онъ проявленіе опасности, только оцѣнка ея въ отдѣльныхъ случаяхъ дѣлается различная. Моментъ же виновности опредѣляетъ собой отдѣльные типы опасныхъ дѣйствій. Такимъ образомъ чисто объективное свойство дѣянія—опасность получаетъ оцѣнку по свойству субъективнаго момента дѣйствія. Происходитъ

смѣшеніе внутренней и внѣшней сторонъ преступленія, между тѣмъ субъективный моментъ предвидѣнія послѣдствія дѣянія долженъ обсуждаться независимо отъ самаго свойства опасности, понимаемой въ смыслѣ объективно абстрактномъ. Опасность даннаго дѣянія, если она имѣется въ наличности, не измѣняется оттого, намѣренъ ли былъ виновный избѣжать его послѣдствій, или же относится къ этому безразлично —послѣднее можетъ служить только для оцѣнки даннаго дѣянія съ точки зрѣнія его наказуемости, а не опасности. Но противъ этого г. М. именно и возржаетъ, принимая такъ называемую Vorstellunsstheorie, которая въ понятіе умысла вноситъ моментъ предвидѣнія послѣдствія. Однако, если стоять на единственно правильномъ опредѣленіи понятія вины, въ которомъ сущность усматривается въ моментѣ предвидѣнія послѣдствія, то слѣдуетъ рѣшительно отвергнуть то дѣленіе опаснаго дѣйствія на виды, которое мы находимъ у г. М. Если же даже и согласиться съ правильностью критики Vorstellunsstheorie со стороны автора, то спрашивается, какъ можно здѣсь использовать тотъ субъективный критерій, при которомъ оцѣнка происходитъ съ точки зрѣнія самого дѣйствующаго лица и который авторъ опредѣляетъ ближе слѣдующимъ образомъ: „въ основу абстракціи мы полагаемъ не дѣйствіе, какъ физическое тѣлодвиженіе, плюсъ тѣ или другія предшествующіе, сопутствующіе или послѣдующіе внѣшніе факты, поскольку они были или могли быть предусмотрѣны субъектомъ, но дѣйствіе, какъ сложный психо-физическій актъ, помимо какихъ-либо искусственныхъ приращеній“ (стр. 412)?

Отдѣльно отъ этихъ типовъ уголовныхъ дѣяній г. М. разсматриваетъ деликты нарушенія безопасности, которые онъ понимаетъ, какъ деликты формальные и при которыхъ оцѣнка опасности производится имъ нѣсколько иначе. „Характерная особенность деликта нарушенія безопасности, по его словамъ, состоитъ въ томъ, что инкриминируемое дѣйствіе должно представляться опаснымъ не только субъекту, но и судьѣ“, т. е. нужно, „чтобы опаснымъ его считалъ (или могъ считать) не только субъектъ дѣйствія, но и всякій иной добросовѣстный наблюдатель“ (стр. 415). Но при подобномъ толкованіи получается такой критерій, который едва ли можетъ быть пригоденъ только для той особой цѣли, для которой онъ установленъ. Вѣдь, при всякомъ деликтѣ, судья, оцѣнивая опасность его, долженъ разсмотрѣть, представляется ли данное дѣяніе ex ante, по свидѣтельству опыта такимъ, которое можетъ влечь за собой вредныя послѣдствія. Это происходитъ и при оцѣнкѣ покушенія и

безъ этого не можетъ обойтись ни одинъ судья при оцѣнкѣ потенціальнаго момента всякаго дѣйствія. Но, если и согласиться съ правильностью той конструкціи, которую авторъ устанавливаетъ для этой послѣдней категоріи деликтовъ, то возникаетъ вопросъ, какъ же мы станемъ оцѣнивать тогда покушеніе на деликтъ нарушенія безопасности, каковое авторъ вполнѣ допускаетъ (стр. 416). Покушеніе есть дѣйствіе намѣренно опасное, притомъ опасное съ точки зрѣнія одного виновнаго, оцѣнка со стороны судьи здѣсь не имѣетъ мѣста, деликтъ же нарушенія безопасности есть дѣяніе опасное съ точки зрѣнія судьи и виновнаго. Какъ же въ такомъ случаѣ оцѣнивать покушеніе на это дѣяніе и кто долженъ это дѣлать? Выходъ тотъ, что здѣсь или нельзя говорить о покушеніи, что невозможно, или же надо признать, что все построеніе г. М. неправильно, а неправильно оно потому, что въ его основаніи лежитъ смѣшеніе виновности съ опасностью. Вся же схема деликтовъ г. М. совершенно не имѣетъ ничего общаго съ той схемой, которая принята въ доктринѣ, напр. съ системой Биндинга, хотя авторъ и считаетъ свою систему „въ общемъ совпадающей съ системой Биндинга“ (стр. 420).

Слѣдующій § 19 книги посвященъ выясненію вопроса о критеріи мѣры опасности. Въ этомъ отношеніи г. М. совершенно правильно замѣчаетъ, что „воспретить всякій рискъ за чужой счетъ законодатель не въ правѣ и не въ состояніи“ (стр. 420). Нѣкоторый рискъ необходимъ и потому нужно опредѣлить критерій опасности. При рѣшеніи этого послѣдняго вопроса авторъ примыкаетъ къ взгляду Гесса, находя, что „истинный критерій противоправно опаснаго дѣйствія судья въ состояніи установить, опираясь на требованія объективной морали и внутреннее правовое чувство“ (стр. 428). Такимъ критеріемъ онъ выдвигаетъ прежде всего мѣру грозящей опасности, а затѣмъ виновность субъекта, моральную цѣнность провоохраненнаго блага и моральную цѣнность того блага, которое противополагается благу нарушаемому; такимъ образомъ получается возможность компенсаціи однихъ мотивовъ на счетъ другихъ; такъ, малый размѣръ опасности компенсируется наличностью прямого умысла и особой цѣнностью правоохраненнаго блага и другими условіями, напр., степенью повторяемости дѣйствія. Но при этомъ г. М. рѣшительно отказывается придавать особое значеніе преобладающему соціальному интересу, какъ опредѣлителю мѣры дозволеннаго риска. Установляемый имъ критерій противоправной опасности дѣйствія используется имъ далѣе, какъ норма для от-

граниченія ненаказуемаго приготовленія отъ наказуемаго неоконченнаго покушенія, такъ какъ различіе между послѣдними онъ усматриваетъ лишь въ мѣрѣ опасности (стр. 432), хотя въ другомъ мѣстѣ книги, въ противорѣчіе самому себѣ, онъ замѣчаетъ, что „голый умыселъ и приготовленія не наказуемы уже потому, что они не опасны" (стр. 481). Но критерій этотъ здѣсь получаетъ большую неопредѣленность: по его словамъ, „мы должны признать дѣйствіе наказуемымъ (уже или только) съ того момента, когда оно пріобрѣтаетъ свойство уголовно-компрометирующаго, *по общему правилу*" (стр. 434), „установить же должную мѣру абстракціи дѣло судейскаго такта" (стр. 435). Что разумѣетъ здѣсь авторъ подъ уголовно-компрометирующимъ свойствомъ дѣйствія, неясно, а тѣ ближайшія основанія для сужденія объ опасности, которыя онъ приводитъ, такого рода, что въ концѣ концовъ мы имѣемъ дѣло съ одними презумпціями. Такъ, по его словамъ, покушеніе должно быть ненаказуемо, „если дѣяніе по условіямъ общественнаго быта, состава преступленія и способа выполненія дѣлаетъ умыселъ виновнаго явнымъ по общему правилу" (стр. 436). Но если подобное положеніе ввести въ опредѣленіе закона, какъ этого онъ хочетъ, то получится полная необезпеченность личной свободы, и мы вернемся къ эпохѣ презумпцій виновности. Представленіе о томъ, что въ извѣстныхъ случаяхъ умыселъ становится явнымъ по общему правилу, приведетъ насъ къ представленію объ особой „подозрительности" дѣйствія, и въ дѣйствительности самъ авторъ и употребляетъ это выраженіе, оговариваясь однако, что „подозрительность эта разсматривается имъ не какъ доказательство вины, а какъ критерій опасности дѣйствія" (стр. 437 прим.). Но здѣсь опять смѣшеніе виновности съ опасностью: опасность по прежнему опредѣляется виновностью. Продолжая дальше анализъ критерія мѣры опасности, г. М. въ слѣдующемъ § 19 говоритъ о значеніи ошибки въ составѣ потенціальнаго момента дѣйствія, именно посвящая его ученію о негодномъ покушеніи. Какъ и по другимъ вопросамъ, мы не найдемъ и здѣсь подробнаго изложенія литературы вопроса; авторъ приводитъ взгляды лишь нѣкоторыхъ писателей. Самъ же онъ различіе между годнымъ и негоднымъ покушеніемъ усматриваетъ въ свойствѣ соотношенія представленія и дѣйствительности. „Если отдѣльные моменты дѣйствія, замѣчаетъ онъ, сохранили in concreto ту самую потенціальную характеристику, которую они имѣли въ субъективномъ представленіи, мы назовемъ покушеніе годнымъ, если не сохранили—негоднымъ"

(стр. 439). Покушеніе негодно, если причиной неуспѣха послужило ошибка въ познаніи. Анализу этой ошибки г. М. придаетъ большое значеніе и удѣляетъ ему довольно много мѣста, указывая на то, что ошибка субъекта можетъ имѣть характеръ антологическій или номологическій, можетъ относиться къ объекту преступнаго дѣйствія и къ избранному средству; въ свою очередь въ объектѣ онъ различаетъ объектъ воли и объектъ дѣйствія. Такимъ образомъ получается стройная схема изслѣдованія вопроса объ ошибкѣ при негодномъ покушеніи, и весь этотъ анализъ представляетъ большую цѣнность, обнаруживая въ авторѣ умѣніе строго логически анализировать изучаемыя явленія. Въ заключеніе, исходя изъ общаго своего представленія объ опасности, онъ приходитъ къ тому выводу, что „негодное покушеніе также опасно, какъ и всякое иное годное“ (стр. 447). Но въ такомъ случаѣ для установленія ненаказуемости отдѣльныхъ случаевъ негоднаго покушенія ему необходимо было найти какое-нибудь основаніе и онъ придумываетъ его, прибѣгая къ признанію права гражданства за теоріей, потерявшей уже кредитъ въ наукѣ,—теоріей, разграничивавшей средства совершенія преступленія на абсолютно и относительно негодныя. По его словамъ, „нѣтъ абсолютно негодныхъ средствъ въ строго научномъ значеніи слова. Но юристъ при оцѣнкѣ средствъ долженъ держаться не научной, а практической точки зрѣнія. Если средство проявляетъ свою вредоностность только при совершенно исключительныхъ обстоятельствахъ, практически оно ничѣмъ не разнится отъ абсолютно негоднаго“ (стр. 451). Самая же оцѣнка этого должна производиться съ точки зрѣнія отношенія къ данному средству психики виновнаго, такъ что и здѣсь строго на первый планъ выступаетъ субъективный критерій. По словамъ г. М., „средство минимально опасно, если практическую негодность его прекрасно понимало само лицо дѣйствующее, обращающееся къ нему лишь въ надеждѣ на исключительную удачу. Употребленіе средства ненаказуемо, если, по свойству дѣйствія и степени его опасности, такъ поступить, какъ поступилъ субъектъ, не усумнился бы каждый bonus paterfamilias“ (стр. 454). Въ послѣднемъ случаѣ, повидимому, на сцену является уже и критерій объективный. Даже при средствахъ, избираемыхъ по крайнему невѣжеству, въ частности суевѣрныхъ, авторъ видитъ наличность опасности покушенія: „какъ и при всякомъ иномъ покушеніи, говоритъ онъ, мы встрѣчаемъ дѣйствіе, выполненное въ предположеніи, что за нимъ послѣдуетъ опредѣленный вредный резуль-

татъ“ (стр. 457); поэтому, съ его точки зрѣнія, опасно и нашептываніе воды, если оно произведено въ сознаніи, что оно можетъ вредить здоровью и съ намѣреніемъ вредить. Принятіе въ основу оцѣнки субъективнаго критерія дѣлаетъ въ его глазахъ опаснымъ даже покушеніе на несуществующій объектъ (стр. 465). Признавъ такимъ образомъ, что и негодное покушеніе есть покушеніе опасное, г. М., однако, стремится опредѣлить причину его ненаказуемости, видя въ этомъ изъятіе изъ общаго правила о наказуемости опаснаго дѣйствія. Здѣсь рѣшающее значеніе получаютъ особыя политическія соображенія, и именно съ точки зрѣнія, общаго психологическаго присужденія (стр. 469). По его мнѣнію, эта ненаказуемость не есть требованіе уголовной политики, оно лишь примиримо съ ней. По этимъ соображеніямъ онъ въ концѣ концовъ, какъ и господствующее мнѣніе, признаетъ безнаказанность покушенія въ случаѣ обнаруженнаго крайняго невѣжества въ выборѣ и эксплоатаціи средствъ.

Слѣдующій § 21 посвященъ разсмотрѣнію каузальнаго и потенціальнаго моментовъ преступнаго бездѣйствія, но собственно о потенціальномъ моментѣ здѣсь говорится совсѣмъ мало, и этотъ § былъ бы цѣлесообразнѣе помѣстить сейчасъ же вслѣдъ за тѣмъ, который анализируетъ каузальный моментъ дѣйствія вообще. Здѣсь авторъ, въ противуположность господствующему воззрѣнію, отвергая понятіе причины въ смыслѣ causa offiences, выставляетъ для бездѣйствія требованіе причинной связи въ томъ же смыслѣ, какъ это установлено имъ раньше для дѣйствія, безусловно не соглашаясь съ возможностью признанія принципа: „изъ ничего не выйдетъ ничего“ (стр. 489). Съ его точки зрѣнія причинная связь для бездѣйствія не нуждается въ какихъ-либо изъятіяхъ изъ общаго ученія о каузальномъ моментѣ. Но при обсужденіи даннаго вопроса у автора встрѣчаются нѣкоторые дефекты. Такъ, здѣсь можно замѣтить одну странность въ томъ отношеніи, что авторъ смѣшиваетъ delictum omissionis съ delictum commissionis, совершаемомъ посредствомъ бездѣйствія, усматривая различие между ними въ томъ, что въ первомъ случаѣ мы дѣло имѣемъ съ деликтомъ формальнымъ, а во второмъ—матеріальнымъ, тогда какъ въ обоихъ случаяхъ одинаково имѣется нарушеніе нормъ приказа (стр. 489),—съ чѣмъ едвали можно согласиться. Разбирая далѣе теоріи, которыя для бездѣйствія придумываютъ иное обоснованіе вмѣненія, чѣмъ для дѣйствія, онъ останавливается на выясненіи вопроса объ отношеніи бездѣйствія къ нормѣ уголовнаго закона. Въ этомъ от-

ношеніи въ интересахъ репрессіи, и вмѣстѣ съ тѣмъ и гражданской свободы, онъ требуетъ, чтобы вопросъ о наказуемости бездѣйствія былъ тщательно разсмотрѣнъ законодателемъ по каждому матеріальному деликту особо и чтобы эта отвѣтственность была спеціально оговорена въ законѣ, такъ какъ, по его мнѣнію, „только особая важность охраняемаго интереса или особыя бытовыя условія преступленія могутъ понудить законодателя привлечь къ уголовной отвѣтственности за вредный результатъ наряду съ виновникомъ активнымъ, также и пассивнаго“ (стр. 512). По этому вопросу онъ выставляетъ тѣ же требованія, что и Листъ, исходившій, однако, изъ совершенно иныхъ соображеній, именно отвѣтственность должна быть признаваема: 1) если субъектъ былъ обязанъ озаботиться предотвращеніемъ послѣдствія и 2) если само опасное положеніе, обязывающее субъекта къ послѣдующему вмѣшательству, было создано, хотя бы и невиновнымъ образомъ, самимъ субъектомъ (стр. 513). Но, какъ и у Листа, у г. М. остается открытымъ вопросъ о томъ, когда же эта обязанность имѣется на лицо. А это и слѣдовало бы по возможности выяснить, такъ какъ только при выполненіи этого условія анализъ каузальнаго момента бездѣйствія получаетъ цѣну, давая осязательные выводы. Все же ученіе г. М. о бездѣйствіи сводится къ установленію того положенія, что бездѣйствіе, по своему содержанію, есть неисполненіе извѣстной обязанности, послѣдствіемъ котораго является данное преступленіе.

Послѣдній § 22 книги занимается вопросомъ о каузальномъ и потенціальномъ моментахъ дѣйствія посредственнаго виновника. Но кромѣ того мы здѣсь находимъ цѣлое ученіе вообще о соучастіи, пока только еще намѣченное крупными штрихами и детально не разработанное. Выставить его автору понадобилось для обоснованія его взгляда о необходимости строить различіе между отдѣльными типами участвующихъ лицъ на анализѣ ихъ дѣйствій съ точки зрѣнія потенціальной оцѣнки послѣднихъ. Съ этой точки зрѣнія онъ проводитъ различіе между посредственнымъ виновничествомъ, совиновничествомъ и соучастіемъ, въ которомъ онъ въ свою очередь различаетъ два вида; въ одномъ изъ нихъ дѣйствіе виновнаго заключаетъ въ себѣ всѣ признаки состава преступленія, въ другомъ же дѣятельность виновнаго является съ характеромъ деликта акцессорнаго: „дѣйствіе субъекта здѣсь само по себѣ не содержитъ состава преступленія; субъектъ привлекается къ отвѣтственности только за содѣйствіе чужому преступленію“ (стр. 519). Останавливаясь далѣе на выясненіи различія между совиновниче-

ствомъ и пособничествомъ, авторъ, разсмотрѣвъ очень бѣгло существующіе на этотъ счетъ взгляды и не соглашаясь съ ними, выставляетъ свой критерій разграниченія. И здѣсь онъ на первый планъ выдвигаетъ моментъ сравнительной опасности, опредѣляемой по субъективному критерію; „изъ двухъ дѣйствій,—говоритъ онъ, имѣя въ въ виду соучастіе перваго вида,—содержащихъ каждое полный составъ преступленія, совмѣстно обусловливающихъ преступный результатъ или создающихъ опасность его реализаціи—болѣе опасное составитъ дѣйствіе совиновникъ, менѣе опасное—дѣйствіе соучастникъ“ (стр. 525); „дѣйствіе опасно, продолжаетъ онъ, поскольку субъектъ предвидѣлъ наступленіе вреднаго результата по состоянію своихъ онто—и номологическихъ знаній“ (Ib.). Но этого критерія ему оказываетси недостаточно, и онъ, кромѣ этихъ общихъ требованій, такъ же, какъ и при разграниченіи покушенія отъ приготовленія, выставляетъ еще требованіе „типичности опасности дѣйствія“. „Опасность дѣйствія, замѣчаетъ онъ, мы назовемъ типичной, если дѣйствіе типично, какъ способъ выполненія даннаго состава преступленія, если, поступая такимъ образомъ, можно вообще съ удобствомъ совершать подобнаго рода преступленія и—что особенно важно въ данномъ случаѣ—не используя непремѣнно умышленно-виновной дѣятельности третьихъ лицъ“ (стр. 526). Какъ понимаетъ онъ эту типичность опасности и насколько этотъ критерій, впервые въ наукѣ выдвинутый для разграниченія отдѣльныхъ типовъ участвующихъ лицъ, правиленъ, можно судить по тѣмъ примѣрамъ „несовершенныхъ“ способовъ совершенія преступленія, которые онъ приводитъ. Оказывается, что опаиваніе ночнаго сторожа съ цѣлью совершить лишеніе жизни кого нибудь—есть „несовершенный способъ лишенія жизни“ (стр. 526). Въ общемъ авторъ защищаетъ существующій въ законодательствѣ институтъ соучастія, не соглашаясь, однако, съ господствующей теоріей соучастія, и возраженія, сдѣланныя проф. Фойницкимъ въ отношеніи соучастія, онъ считаетъ вполнѣ правильными, посколько они сдѣланы противъ этой теоріи, а не противъ самаго института. Вообще же онъ полагаетъ, что „институтъ соучастія не заключаетъ въ себѣ нарушенія основныхъ началъ уголовной отвѣтственности“ (стр. 544), и предлагаетъ реформировать его, выставивъ свою формулу для опредѣленія состава о наказуемости посредственнаго виновничества въ широкомъ смыслѣ, въ которой отвѣтственность, въ случаѣ совмѣстной дѣятельности, опредѣляется „по совокупности признаковъ своего и чужихъ дѣйствій“ (стр. 545).

Таково содержаніе книги г. Мокринскаго. Книга эта безъ сомнѣнія представляетъ научный интересъ, являясь виднымъ вкладомъ въ нашу въ общемъ небогатую литературу уголовнаго права. Въ ней не мало интересныхъ, оригинальныхъ и свѣжихъ мыслей. Самая попытка автора возвести понятіе опасности во всемъ разнообразіи ея проявленіяхъ на степень особаго и самостоятельнаго предмета изученія безусловно заслуживаетъ вниманія. Наконецъ, большое значеніе представляетъ то, что авторъ постоянно считается съ соображеніями уголовной политики и выдвигаетъ на должное мѣсто уголовно-этическія соображенія; онъ стремится всюду выяснить тѣ соображенія, которыми руководствовался законодатель, выставляя то или иное свое опредѣленіе. Это все въ значительной мѣрѣ оживляетъ работу, посвященную довольно сухой темѣ.

Но какъ бы то ни было, нельзя сказать, чтобы авторъ вполнѣ справился съ своей задачей. Понятіе опасности у него тѣсно соприкасается съ понятіемъ виновности, хотя онъ и пытается отклонить всякія подозрѣнія на этотъ счетъ. И, быть можетъ, г. Мокринскій поступилъ бы правильнѣе, если бы въ намѣченномъ имъ планѣ изложенія своей темы онъ раньше изложилъ ученіе о виновности, а затѣмъ ужъ обратился къ ученію объ опасности. Это показало бы ему, что при выдвигаемомъ имъ объективно-субъективномъ критеріи опасности приходится привлекать къ объясненію понятія опасности совершенно самостоятельное отъ него понятіе виновности. Въ концѣ концовъ оказывается, что авторъ, отрицая такъ рѣшительно правильность теоріи адэкватнаго причиненія, ея сущность все-таки примѣняется mutatis mutandis при конструированіи понятія потенціальнаго момента. Въ виду этого слѣдуетъ надѣяться, что анализъ вопроса о виновности покажетъ г. Мокринскому всю неправильность его конструкціи опасности и заставитъ его измѣнить ее, указавъ ему, что моментъ опасности не нуждается вовсе для своего объясненія въ моментѣ виновности.

**Проф. А. Жижиленко.**

**Iohannes Biermann**, Professor der Rechte, *Die öffentlichen Sachen*. Giessen 1905.

Кто знакомъ съ направленіемъ нѣкоторыхъ трудовъ нашего автора—небезызвѣстнаго въ Германіи романиста —, тотъ едва ли будетъ удивленъ, что предметомъ настоящаго изслѣдованія снова оказалось явленіе, которое, хотя и относится къ области гражданскаго права, но вмѣстѣ съ тѣмъ необыкновенно тѣсно соприкасается съ правомъ публичнымъ. Обработка подобныхъ темъ, естественно, представляющихъ особенный интересъ, заслуживаетъ въ полной мѣрѣ признательности и поощренія. Въ частности нельзя не привѣтствовать новаго опыта систематическаго обозрѣнія такого института, какъ публичныя вещи въ гражданскомъ правѣ, когда этотъ опытъ имѣетъ цѣлью использовать позднѣйшія законодательства и воззрѣнія, высказанныя въ современной юридической литературѣ. Для образованнаго цивилиста, размышлявшаго объ общественныхъ вещахъ, хотя бы только на почвѣ знаменитаго Базельскаго процесса, не тайна, что проведеніе здѣсь границы между міромъ частно-правныхъ и міромъ административно-правныхъ отношеній становится дѣломъ все болѣе и болѣе труднымъ, что, въ связи съ постепенной соціализаціей или, скажемъ, муниципализаціей нѣкоторыхъ категорій вещей, здѣсь измѣняется весьма и весьма многое—пусть, быть можетъ, медленно, однако въ общемъ послѣдовательно и неуклонно, и притомъ къ невыгодѣ, очевидно, сферы вліянія права частнаго.

Констатировавъ, что римское понятіе „res publicae" обнимаетъ совершенно разнородное содержаніе, а потому является чрезмѣрно широкимъ и, стало быть, непригоднымъ, что, далѣе, другая, римская же, категорія „res divini iuris" окончательно устарѣла, а вещи, подъ нее подводившіяся, не должны болѣе отдѣляться отъ разряда общественныхъ вещей,—Бирманъ ставитъ себѣ задачу открыть новое понятіе и построить новое зданіе публичныхъ вещей, заимствовавъ для него матеріалы изъ источниковъ римскаго права только въ части—лишь поскольку въ этихъ источникахъ еще могутъ быть найдены положенія жизнеспособныя.

Къ числу такихъ, сохранившихъ свой смыслъ, положеній авторъ относитъ извѣстное различеніе: „res quae in pecunia (patrimonio) populi habentur" и „res quae in publico usu habentur". И въ настоящее время, по его справедливому мнѣнію, необходимо отличать, съ

одной стороны, частное имущество публичныхъ юридическихъ лицъ (государства, общинъ) и, съ другой, имущество общественное. Подъ первую категорію подойдутъ тѣ вещи, которыя служатъ собственнику, исключительно или главнѣйшимъ образомъ, своей *доходностью*, каковы, напримѣръ, государственныя имущества (домены), торговыя и промышленныя предпріятія, если они удовлетворяютъ сейчасъ указанному критерію, далѣе, нѣкоторыя движимости—деньги, билеты нѣмецкихъ казенныхъ лотерей и т. д. Это во-первыхъ. Къ этой же категоріи, во-вторыхъ, будутъ принадлежать и тѣ вещи, которыя въ рукахъ государства или общинъ служатъ для преслѣдованія также другихъ цѣлей, кромѣ полученія дохода. Таковы предпріятія, имѣющія ввиду пользу общественную и съ этой точки зрѣнія даже, быть можетъ, необходимыя, но въ то же время эксплоатируемыя въ большинствѣ случаевъ частными и лишь по исключенію публичными лицами. Государство и общины здѣсь не считаются или *еще* не считаются (порою: *болѣе* не считаются) обязанными заботиться непосредственно объ удовлетвореніи данной общественной потребности. А такъ какъ входящія въ подобныя предпріятія вещи, когда предпріятія—достояніе частныхъ лицъ, безспорно являются вещами частными, то нѣтъ основанія не считать ихъ неизмѣнно частными же и тогда, когда лицо предпринимателя изъ частнаго стало публичнымъ. Естественно, что взглядъ по вопросу о томъ, что̀ относится къ кругу обязанностей государства и общинъ, мѣняется: въ связи съ тѣмъ измѣняется, передвигается и граница между res privatae и res publicae. *Въ настоящее время* рѣчь могла бы идти здѣсь о слѣдующихъ имуществахъ. Прежде всего о рудникахъ, копяхъ и т. п. Нынѣ рудники разрабатываются, напримѣръ въ Германіи, преимущественно индивидуальными предпринимателями, товариществами, акціонерными компаніями. Но не исключена возможность, что въ будущемъ горное дѣло тамъ станутъ разсматривать, какъ привилегію и обязанность государства. Разъ такой взглядъ получитъ распространеніе и практическое осуществленіе, имущества (особенно недвижимыя), служащія дѣлу эксплоатаціи какого-нибудь рудника, тѣмъ самымъ обратятся въ вещи общественныя. Въ томъ же положеніи находятся предпріятія, поддерживающія мѣстное сообщеніе (трамваи, подъѣздные пути и т. д.), въ противоположность желѣзнымъ дорогамъ, соединяющимъ сравнительно отдаленныя другъ отъ друга мѣста, обслуживающія большія пространства. Что касается Германіи, то въ ней сооруженіе этихъ крупныхъ путей сообщенія, а равно завѣдываніе ими

разсматривается, какъ одна изъ задачъ *государства*, вслѣдствіе чего и имущества, входящія въ эти гигантскія предпріятія, считаются публичными. Далѣе, къ числу частныхъ вещей Бирманъ и для нашего еще времени правильно относитъ городскіе газовые и электрическіе заводы (въ отличіе отъ городского же водопровода: снабженіе населенія водою составляетъ—вопреки Беккеру, System I, 334—несомнѣнную обязанность мало-мальски разросшагося городского общества), затѣмъ, государственныя торговыя заведенія, какъ положимъ, Прусская фарфоровая мануфактура, или германская Имперская типографія, или казенные ломбарды, наконецъ, городскіе театры, городскія народныя бани и купальни и т. п. и даже городскія и государственныя больницы, хотя, прибавляетъ авторъ, по адресу послѣднихъ вопросъ представляется уже довольно сомнительнымъ.

Замѣчу, что признакъ, положенный Бирманомъ въ основаніе намѣченной категоріи вещей, будучи и по нашему мнѣнію безусловно правильнымъ, не отличается, однако, особенной новизной. Взглядъ во всякомъ случаѣ чрезвычайно близкій къ изложенному уже сравнительно давно прекрасно развитъ Регельсбергеромъ въ его образцовомъ курсѣ пандектнаго права, къ сожалѣнію, остановившемся на первомъ томѣ. Регельсбергеръ (§ 112) выдвигаетъ моменты необходимой потребности, съ одной стороны, а, съ другой, той общей опасности, которая могла бы наступить при передачѣ въ частныя руки предпріятія, призваннаго удовлетворять такую именно необходимую потребность. Правда, оговаривается тутъ же Регельсбергеръ, „необходимость“ и „общая опасность“—понятія растяжимыя, но въ общемъ, мудро заключаетъ онъ, гражданскій судья долженъ помнить, что нельзя односторонне сосредоточивать вниманіе на частномъ интересѣ.

По вопросу о правовомъ положеніи частныхъ вещей, принадлежащихъ публичнымъ юридическимъ единицамъ, Бирманъ вполнѣ вѣрно разсуждаетъ, присваивая имъ положеніе принципіально ничѣмъ не отличное отъ таковыхъ же вещей частныхъ обладателей. Онѣ состоятъ въ собственности государства или общества, могутъ быть обременены залогомъ и т. п., могутъ быть и отчуждаемы. То обстоятельство, что для отчужденія иногда требуется разрѣшеніе высшаго административнаго или иного органа, не мѣняетъ дѣла, какъ не обращается, положимъ, вслѣдствіе подобнаго же требованія имущество подопечнаго изъ имущества частнаго въ публичное. И воздѣйствію со стороны кредиторовъ res in patri-

monio populi точно также подвержены. Здѣсь не имѣетъ силы германское гражданское уложеніе, а примѣняются нормы отдѣльныхъ партикулярныхъ законодательствъ [1]), эти нормы весьма разнообразны и обставляютъ судебное исполненіе рѣшенія особыми формальными условіями, а подчасъ и вовсе исключаютъ его допустимость, отсылая къ порядку административному, — но и это, естественно, не способно лишить интересующія насъ здѣсь вещи ихъ природнаго характера, какъ вещей частныхъ.

Въ дѣлѣ различенія публичныхъ вещей Бирманъ слѣдуетъ Дернбургу (Pandekten I § 71) и его извѣстному дѣленію res publicae на вещи, находящіяся въ общемъ употребленіи гражданъ или публики, и вещи, предназначенныя для общественной службы. (Вмѣсто того, Гирке, въ недавно появившемся второмъ томѣ своего „Deutsches Privatrecht", § 102, говоритъ о „публичныхъ вещахъ въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ слова"). Кругъ публики, въ первомъ случаѣ, можетъ и не быть неограниченнымъ, онъ можетъ быть и шире и уже, можетъ обнимать только жителей одной, скажемъ, общины. Но непремѣнно требуется, чтобы пользованіе вещью было дано безъ дальнѣйшаго, не зависѣло отъ спеціальнаго допущенія собственника, отъ заключенія съ нимъ договора. Таковы, кромѣ извѣстныхъ дорогъ, рѣкъ и т. п.: мосты, гавани, церкви, часовни, синагоги, кладбища. Наоборотъ, зданія судебныхъ и вообще правительственныхъ учрежденій, общественныя школы, казармы, тюрьмы, мѣста для стрѣльбы, крѣпости, а изъ движимостей мебель и вообще обстановка въ указанныхъ правительственныхъ зданіяхъ, телеграфные аппараты, письменныя принадлежности, учебныя пособія въ школахъ въ родѣ глобусовъ, стѣнныхъ картъ, коллекцій, предметы, нужные для отправленія богослуженія, и т. д., — все это относится ко второй категоріи публичныхъ вещей. Къ ней же могутъ принадлежать и вещи потребляемыя.

Юридическую природу res publicae авторъ разсматриваетъ, какъ и слѣдуетъ ожидать, особенно внимательно. Онъ останавливается отдѣльно на періодѣ до вступленія въ силу германскаго гражданскаго уложенія и на періодѣ послѣ того, начиная 1900 годомъ, причемъ каждый разъ подвергаетъ разбору вопросы: о правѣ собственности, о его ограниченіяхъ вслѣдствіе назначенія вещи и о защитѣ общаго пользованія вещью.

---

[1]) См. законъ о введеніи въ дѣйствіе германскаго устава гражданскаго судопроизводства въ новой редакціи 1898 года (E. G. zur C. P. O.) § 15 п. 3.

Мы не будемъ здѣсь передавать полностью содержанія соотвѣтственныхъ параграфовъ работы Бирмана. Отмѣтимъ только, что по адресу чистаго римскаго права онъ держится, касательно *права собственности*, того (въ свое время защищавшагося Дернбургомъ противъ Келлера и Іеринга, а нынѣ почти общепризнаннаго) взгляда, что Corpus iuris знаетъ частноправный dominium государства и для вещей публичныхъ. Весьма убѣдительнымъ, между прочимъ, ему кажется, и не безъ основанія, знаменитое мѣсто изъ институцій Юстиніана (§ 39 de rer. divis.), въ которомъ половина клада, найденнаго въ locus publicus, присуждается государству, съ проведеніемъ параллели между этимъ случаемъ и присужденіемъ той же половины императору или казнѣ при открытіи клада въ locus Caesaris или locus fiscalis, земельныхъ участкахъ, характеръ коихъ, какъ вещей частныхъ, внѣ всякаго спора.

Точку зрѣнія *пандектнаго* права авторъ старается выяснить изъ судебной практики, особенно же изъ обзора авторитетныхъ курсовъ даннаго права. Эти курсы, по его вѣрному замѣчанію, являлись источникомъ права въ большей, пожалуй, степени, чѣмъ само Юстиніаново законодательство.

Мнѣнія корифеевъ-пандектистовъ, какъ Вандшейдъ, Дернбургъ, Регельсбергеръ, Беккеръ, Вехтеръ (съ которыми въ общемъ согласна и монографическая литература—Wappäus, Kappeler, Ubbelohde—, а равно литература германистическая — Штоббе, Гирке и др.), приводятъ къ заключенію, что по новому римскому праву res publicae признавались собственностью государства, общины и т. п. Только относительно публичныхъ водъ и, главнымъ образомъ, рѣкъ шелъ споръ, оставшійся нерѣшеннымъ: одни на нихъ смотрѣли не иначе, чѣмъ на прочія публичныя вещи, другіе причисляли ихъ къ res nullius. Упоминанія заслуживаетъ, что и вещи, служащія церковнымъ цѣлямъ, канонистами—какъ католическими, такъ и протестантскими—считаются объектами права собственности. Все это находитъ себѣ полное подтвержденіе въ рѣшеніяхъ высшихъ судебныхъ мѣстъ Германіи, неоднократно признававшихъ, напримѣръ, за городами право собственности на улицы, тротуары, церковныя зданія.

Изъ партикулярныхъ правъ прусское въ общемъ почти совпадало съ пандектнымъ. Поучителенъ процессъ, который велъ городъ Бреславль съ почтовымъ вѣдомствомъ. Послѣднее покрыло площади и улицы Бреславля, не испросивъ у города разрѣшенія,

сѣтью телеграфныхъ и телефонныхъ проволокъ. Гражданскій судъ, объявивъ себя компетентнымъ разрѣшить споръ, высказался противъ почтоваго вѣдомства, мотивируя свое рѣшеніе тѣмъ, что публичные союзы, въ равной съ частными лицами мѣрѣ, могутъ воспретить устройство сооруженій, возвышающихся надъ поверхностью ихъ земельнаго участка и препятствующихъ свободному пользованію имъ. Наоборотъ, французское право (Code civil ст. 538, 540) всѣ содержимые на счетъ государства пути сообщенія, судоходныя или сплавныя рѣки, морскіе берега, укрѣпленія, гавани, рейды и „вообще всѣ части территоріи, не могущія состоять въ частной собственности", причисляетъ къ „domaine public". Что̀ именно разумѣть подъ этимъ терминомъ, законъ не выясняетъ съ точностью, но communis opinio во Франціи и въ практикѣ и въ наукѣ склоняется къ отрицанію частнаго права на публичную вещь, относя господство на нее всецѣло къ области права публичнаго. Не безъинтересно еще, что аналогичное мнѣніе имѣетъ своихъ представителей и среди нѣмецкихъ ученыхъ, для пандектнаго и отчасти прусскаго права, и притомъ среди теоретиковъ не только государственнаго и административнаго права (Отонъ Майеръ), но и среди романистовъ (Эйзеле и его теорія „публицистической" собственности).

Обращаясь къ *ограниченіямъ* права собственности на публичныя вещи, авторъ констатируетъ, что главнѣйшей чертою здѣсь принято считать внѣоборотность, характеръ вещи, какъ res extra commercium. Этотъ взглядъ—римскій. Риму былъ извѣстенъ не только commercium лицъ (Ulp. XIX, 5), но и commercium вещей. Подъ послѣднимъ понималось, прежде всего, что вещь можетъ служить предметомъ дѣйствительной купли-продажи, причемъ съ куплей-продажей ставились на одну линію залогъ и завѣщательный отказъ, а, вѣроятно, и прочіе способы отчужденія. Неспособность быть объектомъ всего этого и дѣлаетъ изъ вещи res extra commercium. Этимъ предупреждается тотъ нежелательный фактъ, что вещь перестаетъ служить общему пользованію. Въ общемъ пользованіи, въ цѣлевомъ назначеніи вещи, такимъ образомъ, заключается смыслъ и основаніе ограниченія. Правда, чистое римское право изъ своей мысли не вывело всѣхъ послѣдствій. Это выпало на долю уже права новаго, которое добавимъ, выработало соотвѣтственныя положенія не путемъ законодательства, а преимущественно путемъ обычноправовымъ, съ достаточнымъ притомъ однообразіемъ для отдѣльныхъ территорій Германіи. Положенія эти могутъ быть сведены къ слѣдующему:

1. Недопустимы фактическія распоряженія, противорѣчащія назначенію публичной вещи. Примѣры: загражденіе общественной дороги, закрытіе народной читальни и т. п.

2. Недопустимо со стороны собственника препятствованіе такому воздѣйствію третьихъ лицъ на публичную вещь, которое согласно съ ея назначеніемъ.—Разумѣется, въ какомъ-нибудь отдѣльномъ случаѣ можетъ и не быть безспорнымъ, въ чемъ состоитъ назначеніе вещи и общественное ею пользованіе—открыта ли, напримѣръ, дорога только для пѣшеходовъ, или безъ такого ограниченія. Но это quaestio facti.

3) Собственникъ общественной вещи обязанъ принимать тѣ положительныя мѣры, которыя необходимы для того, чтобы вещь могла удовлетворять своему назначенію. Примѣръ: ремонтъ. Нерѣдко, впрочемъ, на этотъ счетъ издаются публичноправовыя нормы, опредѣляющія, на кого падаетъ обязанность содержать въ исправности дороги, рѣки и т. д.

4) Юридическая сдѣлка относительно публичной вещи, устраняющая вполнѣ или частью ея назначеніе, недѣйствительна. Такой сдѣлкой можетъ оказаться установленіе реальнаго сервитута или пользовладѣнія или передача въ собственность,—но можетъ и не оказаться. Такъ, имперскій судъ (R.G.E. 31, 220) призналъ дѣйствительнымъ отчужденіе римско-католической церкви въ пользу частнаго лица, въ виду того, что этимъ не затрагивается назначеніе зданія и его отношеніе къ общественному богослуженію, но вмѣстѣ съ тѣмъ полагалъ, что собственникъ церкви не вправѣ препятствовать общинѣ пользоваться церковью для названной цѣли богослуженія, и, соотвѣтственно, присудилъ его къ выдачѣ ключей отъ церковнаго зданія.

5) Недопустимо пріобрѣтеніе правъ, противорѣчащихъ назначенію публичной вещи, и какимъ-либо инымъ способомъ, кромѣ юридической сдѣлки,—въ частности путемъ давности. Исключеніе составляетъ по пандектному праву давность чрезвычайная.

6) Для исполнительнаго процесса должно имѣть ввиду тѣ отягчающія производство формы, о которыхъ рѣчь была раньше. Поскольку здѣсь продажа съ торговъ предусмотрѣна, ее можно производить только при условіи сохраненія публичной вещью ея назначенія.

7) Обязательственная сдѣлка, направленная на публичную вещь, напримѣръ, отдача ея въ наемъ, является сдѣлкою, предметъ

коей—дѣйствіе невозможное въ той мѣрѣ, въ какой исполненіе сдѣлки шло бы въ разрѣзъ съ назначеніемъ вещи.

По вопросу о *защитѣ* интереса, заключающагося въ поддержаніи назначенія вещи, Бирманъ основательно замѣчаетъ, что эта защита составляетъ, главнѣйшимъ образомъ, задачу *публичнаго* права—уже со времени древняго Рима. *Частноправная* защита встрѣчается, да и вообще возможна лишь какъ защита общественнаго пользованія: охраненіе путемъ гражданскаго иска еще какой-нибудь другой публичной цѣли, осуществляемой публичными вещами, едва ли мыслимо. Въ намѣченныхъ сейчасъ предѣлахъ уже римское право предоставляло, если не общія и даже не всегда достаточныя, то все же многочисленныя и разнообразныя средства. Напомнимъ только объ интердиктахъ, по большей части народныхъ, прогибиторныхъ или реституторныхъ: объ interdictum ne quid in loco publico, interdictum ne quid in via publica itinereve publico fiat immittatur....., interdictum quod in via publica itinereve publico immissum habes .... и т. д. Сюда же относится рядъ интердиктовъ для защиты опредѣленнаго пользованія публичными рѣками, далѣе, interdictum quod vi aut clam, operis novi nuntiatio и даже actiones de effusis et deiectis, de positis et suspensis и друг., наконецъ, actio iniuriarum. Въ новомъ римскомъ правѣ большинство этихъ средствъ удержалось,—правда, не безъ ограниченій и въ особенности не безъ утраты народными интердиктами этого присущаго имъ въ Римѣ характера: ихъ стали предоставлять лишь тому, кто лично испыталъ вредъ вслѣдствіе воспослѣдовавшей помѣхи общему пользованію, причемъ предметомъ иска было обязательно возмѣщеніе причиненнаго ущерба.

Какія измѣненія въ нарисованную картину внесло введеніе германскаго гражданскаго уложенія? Для правильнаго отвѣта на этотъ вопросъ, надлежитъ обратиться къ закону о введеніи въ дѣйствіе уложенія (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche). Такъ какъ уложеніе стремится, въ области гражданскаго права, создать единство права для всей Германіи или, другими словами, обратить принципіально все гражданское право въ право имперское, то статья 55-ая закона гласитъ: „частноправныя нормы законодательства отдѣльныхъ территорій теряютъ свою силу, развѣ бы въ гражданскомъ уложеніи или въ настоящемъ законѣ было постановлено иное“. Отсюда слѣдуетъ, что 1) публичное право попрежнему осталось территоріальнымъ, или партикулярнымъ, и 2) въ такомъ же положеніи пребываютъ и впредь нѣкоторые отдѣлы

права гражданскаго, которые и дальше могутъ развиваться въ порядкѣ старомъ, а не общеимперскомъ (E. G. zum B. G. B. ст. 218). Изъ этихъ отдѣловъ здѣсь насъ интересуютъ: все водное право, со включеніемъ нормъ для плотинъ, шлюзовъ и т. п. (E.G. ст. 65 и сл.), и по крайней мѣрѣ часть права дорожнаго (статья 113-ая закона о введеніи, трактующая и о дорогахъ, толкуется различно: Дернбургъ, Oertmann, Rehbein относятъ *все* дорожное право къ Landesrecht, между тѣмъ какъ большинство коментаторовъ послѣднему подчиняютъ только регулированіе дорогъ). Поскольку, за этими и нѣкоторыми другими (см. еще, напримѣръ, E. G. ст. 133 о церковныхъ зданіяхъ и кладбищахъ) выдѣлами, публичныя вещи оказываются въ сферѣ общеимперскаго права, онѣ, естественно, подпадаютъ подъ дѣйствіе гражданскаго уложенія. Мы видѣли, что эти вещи, по пандектному и прусскому земскому правамъ, допускаютъ, согласно господствующему мнѣнію, право собственности. Это послѣднее, со вступленіемъ въ силу германскаго гражданскаго уложенія, очевидно, превратилось въ право собственности *этого уложенія* (E. G. ст. 181: „Къ собственности, существующей ко времени вступленія въ силу гражданскаго уложенія, съ этого времени получаютъ примѣненіе нормы гражданскаго уложенія“). И отнынѣ на него распространяются, напримѣръ, всѣ ограниченія, принятыя на этотъ счетъ уложеніемъ (B. G. B. §§ 904—924) и, какъ извѣстно, не во всемъ совпадающія съ аналогичными же предписаніями пандектнаго права или нѣмецкихъ партикулярныхъ кодексовъ.

Болѣе или менѣе спорепъ вопросъ, предоставляются ли новѣйшимъ германскимъ правомъ частноправныя средства защиты общаго пользованія, взамѣнъ интердиктовъ, исчезнувшихъ, надо полагать, въ отмежеванныхъ уложенію границахъ, даже въ ихъ позднѣйшемъ сравнительно скромномъ значеніи, на которое нами выше указывалось. Или иначе: существуетъ ли въ Германіи и послѣ 1 января 1900 года субъективное частное право на общее пользованіе? Въ теоріи пандектной такое право признавалось. Но, во-первыхъ, далеко не всѣми: его противники—Бринцъ, Ранда и др. И, во-вторыхъ, даже сторонники его далеко не были согласны между собою относительно его существа. Такъ, Беккеръ и Регельсбергеръ усматривали въ немъ вещное право sui generis; по Дернбургу, при помощи даннаго права, истецъ реагируетъ противъ покушенія на его личность, состоящаго въ умаленіи его участія въ общемъ пользованіи, и т. д. Но какъ бы то ни было,

разсуждаетъ Бирманъ, а съ введеніемъ въ Германіи гражданскаго уложенія въ ней нѣтъ мѣста частному праву на общее пользованіе. Отчего такъ? Оттого, что съ этихъ поръ данное право не можетъ быть ни вещнымъ правомъ, ни правомъ личности. Вещнымъ оно не можетъ быть по той причинѣ, что вещныя права въ уложеніи перечислены исчерпывающимъ образомъ, и среди нихъ нѣтъ права на общее пользованіе. По своему содержанію оно, правда, могло бы считаться ограниченнымъ личнымъ сервитутомъ (B. G. B. § 1090), но дѣло въ томъ, что подобный сервитутъ устанавляется исключительно путемъ юридической сдѣлки и, слѣдовательно, не можетъ создаваться непосредственно силою закона. Но право на общее пользованіе не можетъ точно также быть однимъ изъ правъ личности, ибо германское гражданское уложеніе относится крайне недружелюбно къ этимъ правамъ, въ чемъ, къ сожалѣнію, сомнѣваться невозможно. Едва ли не единственное исключеніе допущено въ пользу права на имя (B. G. B. § 12). Въ признаніи отказано даже субъективному праву на честь. Послѣ того говорить о субъективномъ правѣ на общее пользованіе, конечно, произвольно. Мимоходомъ замѣтимъ, что, равнымъ образомъ, было бы неосновательно разсматривать право на общее пользованіе, какъ нѣкоторое гражданское право на участіе или, скажемъ, право членства: въ публичноправной корпораціи членство относится къ праву не гражданскому, а публичному, право членства здѣсь поэтому непремѣнно публичное, не подлежащее разрѣшенію въ порядкѣ гражданскаго процесса. Упомянемъ еще, что отрицая субъективное частное право на общее пользованіе въ современной Германіи, нашъ авторъ не только не стоитъ одиноко, но, напротивъ того, примыкаетъ къ многочисленному лагерю цивилистовъ: Endemann, Crome, Enneccerus, Kipp, члены имперскаго суда, редакторы мотивовъ къ уложенію и къ закону о введеніи его въ дѣйствіе,—всѣ они дружно отстаиваютъ ту же самую точку зрѣнія.

Въ концѣ своей работы, въ качествѣ дополненія къ ней, Бирманъ помѣщаетъ изложеніе и обсужденіе спора, происходившаго въ 1903 году въ городѣ Гиссенѣ относительно тамошняго кладбища. Споръ этотъ, дѣйствительно, не лишенъ интереса и съ юридической стороны—онъ можетъ служить хорошей иллюстраціей къ вопросу о значеніи публичности вещи—, хотя юридическая сторона, вѣроятно, всего менѣе повинна въ той страстности, съ которою велся споръ. Въ главныхъ чертахъ дѣло заключалось въ слѣдующемъ.

1-го іюля (н. ст.) 1903 года городомъ Гиссеномъ было открыто новое кладбище. На немъ отдѣльнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ отдѣльныхъ мѣстъ не отведено, и погребеніе здѣсь происходитъ, безотносительно къ вѣроисповѣданію умершихъ, въ зависимости только отъ очереди. 9-го числа того же мѣсяца въ мѣстныхъ „Вѣдомостяхъ“ появилось объявленіе, за подписью „перваго евангелическаго пастора“ Гиссена, озаглавленное: „Новое кладбище и его освященіе“. Въ немъ говорилось, что неблагопріятныя обстоятельства не позволили совершить освященіе кладбища при первомъ же погребеніи покойника евангелической вѣры, но что освященіе это будетъ совершено 10-го числа въ 5 часовъ пополудни при такомъ-то погребеніи, и будетъ оно заключаться въ томъ, что, согласно несложному евангелическому обряду, у могилы имѣетъ быть произнесено слово и прочитана молитва освященія. Однако, въ назначенное время освященія кладбища не произошло. Письмомъ на имя „перваго пастора“ отъ 10 числа городской голова запретилъ совершеніе евангелическаго освященія кладбища, „развѣ бы удалось получить на то согласіе католическаго священника и обоихъ раввиновъ“. Далѣе, въ виду послѣдовавшаго отказа католическаго священника дать свое согласіе, городской голова, отъ имени города, какъ собственника кладбища, и отъ имени кладбищенской администраціи, поспѣшилъ, вторымъ письмомъ на имя того же евангелическаго пастора, подтвердить свой запретъ, мотивируя его желательностью охраненія религіознаго мира и предоставляя освящать каждую могилу въ отдѣльности. Запретъ былъ, затѣмъ, того же дня доведенъ до всеобщаго свѣдѣнія посредствомъ опубликованія его въ мѣстной газетѣ. Въ отвѣтъ на это, евангелическое духовенство Гиссена принесло на городъ жалобу въ порядкѣ административномъ, но разрѣшеніе эта жалоба не успѣла получить, такъ какъ городская дума, на основаніи заключенія соединенныхъ, кладбищенской и юридической, коммиссій, въ засѣданіи своемъ отъ 2-го октября, постановила: „дозволить представителямъ мѣстныхъ религіозныхъ обществъ освящать не только отдѣльныя мѣста погребенія лицъ соотвѣтственнаго исповѣданія, но и всю ихъ совокупность“. Согласно съ тѣмъ, въ ближайшее воскресенье, т. е. 4-го октября, было произведено евангелическое освященіе кладбища, и притомъ какъ самостоятельное богослужебное дѣйствіе, а не по случаю только погребенія.

Юридическая оцѣнка сообщенныхъ данныхъ врядъ ли можетъ вызвать серьезное разногласіе:

1. Не возбуждаетъ да и не возбуждало сомнѣнія, что кладбище принадлежитъ городу на правѣ собственности. Въ разнаго рода заявленіяхъ, статьяхъ, брошюрахъ и т. п., написанныхъ по дѣлу, и въ самой жалобѣ это обстоятельство признается противниками города съ достаточной откровенностью и прямотою.

2. Но, разумѣется, установленіе за городомъ права собственности на кладбище отнюдь не рѣшаетъ нашего спора. Нельзя забывать, что кладбище—вещь публичная и что, слѣдовательно собственность на него ограничена его назначеніемъ, тою цѣлью, ради которой оно служитъ. Этой стороны вопроса, повидимому, не уяснилъ себѣ съ полной отчетливостью городской голова. На протяженіи всего спора онъ, то и дѣло, устно и письменно, говоритъ о правѣ собственности города, всячески подчеркиваетъ значеніе частной собственности, протестуетъ противъ попытки ее нарушить и вторженія въ исключительное право распоряженія собственника, отождествляетъ право собственности на кладбище и на любой частный земельный участокъ, и т. д. Если бы, заявляетъ онъ однажды въ городской думѣ, согласиться со взглядомъ противниковъ, то нужно бы прійти къ заключенію, что церковь вправѣ отправлять богослуженіе противъ воли собственника, гдѣ ей угодно, что, напримѣръ, католической церкви дозволены богослужебныя дѣйствія въ евангелическомъ церковномъ зданіи. Разсужденіе явно ошибочное: что въ евангелической церкви не разрѣшена безъ дальнѣйшаго католическая церковная служба, вѣрно, но точно также вѣрно и то, что назначеніе церкви евангелическаго исповѣданія вовсе не въ томъ заключается, чтобы въ ней происходило католическое богослуженіе.

3. Въ чемъ же, однако, назначеніе кладбища, и какъ далеко это назначеніе простирается? Необходимо помнить, что собственникъ обязанъ допускать лишь такое воздѣйствіе третьихъ лицъ, которое соотвѣтствуетъ цѣли публичной вещи,—всякое другое онъ вправѣ устранить.

Назначеніе кладбища, очевидно, въ томъ, чтобы служить общимъ мѣстомъ погребенія. Стало быть, подъ это назначеніе подойдетъ все, что относится къ погребенію. Что въ отдѣльности сюда относится, опредѣляется обычаемъ и воззрѣніемъ и, естественно, не можетъ не измѣняться. Для настоящаго времени справедливо будетъ сказать, что по общему правилу погребеніе лицъ христіанскихъ исповѣданій производится при участіи ихъ церкви, и что, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, даже люди, которые при

жизни не исполняютъ церковныхъ предписаній, никогда, быть можетъ, не посѣщаютъ церкви и т. п., что и тѣ ни для себя, ни для своихъ родныхъ и близкихъ не согласны отказаться отъ церковнаго погребенія. Отсюда слѣдуетъ, что собственникъ общественнаго кладбища, предназначеннаго для всѣхъ членовъ общества, не управомоченъ запретить участіе духовнаго лица въ погребеніи: подобный запретъ недѣйствителенъ. А такъ какъ, далѣе, формы этого участія и тѣ мѣропріятія, которыя необходимы, чтобы кладбище стало пригоднымъ для церковныхъ погребеній, естественно, нормируются церковью,—то и эти формы и мѣропріятія собственникъ кладбища точно также не вправѣ воспретить: и такое его распоряженіе было бы опять-таки недѣйствительно.

4. Это приводитъ насъ къ важнѣйшему во всемъ спорѣ вопросу,—правда, мало юридическому. Вопросъ слѣдующій: каково значеніе евангелическаго „освященія“ („Weihe“) кладбища? и насколько оно *требуется* ученіемъ евангелической церкви?

Самое выраженіе „Weihe“, прежде всего, не должно вводить въ заблужденіе. Оно не изъ удачныхъ, такъ какъ вызываетъ представленіе объ „освященіи“ въ смыслѣ католическомъ, что совершенно не отвѣчаетъ дѣйствительности. Подъ евангелическимъ освященіемъ кладбища слѣдуетъ разумѣть актъ торжественнаго объявленія о томъ, что произошло вступленіе въ пользованіе кладбищемъ. Въ великомъ герцогствѣ Гессенскомъ, напримѣръ, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь, все существенное въ этомъ отношеніи исчерпывается формулою, гласящей, что во имя Господа Бога мѣсто берется въ пользованіе, какъ мѣсто послѣдняго упокоенія („Im Namen Gottes nehmen wir diese Stätte in Gebrauch als eine Ruhestätte für Erdenpilger“).

Но, спрашивается дальше, *обязательно* ли такое освященіе по взгляду евангелической церкви? Едва ли. Этого не утверждаетъ и жалоба духовенства: въ ней церковное освященіе характеризуется только какъ одно изъ „традиціонныхъ обрядовыхъ дѣйствій гессенской евангелической церкви“. И въ самомъ дѣлѣ: если бы интересующее насъ освященіе являлось своего рода condicio sine qua non, то какъ тогда смотрѣть на рядъ евангелическихъ же погребеній на новомъ кладбищѣ въ промежутокъ времени отъ его открытія и, во всякомъ случаѣ, до 10-го іюля? какъ могъ бы тогда первый пасторъ пріурочить освященіе не къ первому евангелическому погребенію, а къ одному изъ позднѣйшихъ?! Уже этого одного достаточно, чтобы видѣть, что освященіе не составляетъ необходи-

маго реквизита евангелическаго кладбища, что оно не обусловливается назначеніемъ кладбища служить общимъ мѣстомъ погребенія. Но если такъ, то собственникъ кладбища, очевидно, *вправѣ* запретить его освященіе.

Однако, именно вправѣ. Не болѣе. *Обязанности* запретить освященіе, какъ то первоначально полагалъ городской голова, на собственникѣ не лежитъ. Такая обязанность имѣлась бы только тогда, если бы освященіе кладбища противорѣчило его назначенію. Но подобнаго противорѣчія нѣтъ. Указанное евангелическое освященіе не измѣняетъ свойства кладбища, какъ мѣста погребенія для всѣхъ, и не превращаетъ его въ исключительно евангелическое, безъ возможности пользоваться имъ со стороны католиковъ, евреевъ, диссидентовъ и т. д. Уже въ объявленіи перваго пастора отъ 9 іюля выражена мысль, что освященіе лишь постольку распространяется на новое кладбище, поскольку послѣднее назначено служить для лицъ евангелическаго исповѣданія, а въ жалобѣ духовенства, намъ точно также хорошо извѣстной, говорится, пожалуй, еще понятнѣе: освященіе ограничивается будущими евангелическими могилами. Оно и неудивительно: въ освященіи могилъ иновѣрцевъ евангелическая церковь не заинтересована и къ нему не стремится. Такимъ образомъ, ясно, что никакой коллизіи съ назначеніемъ кладбища не наступило бы, если бы его собственникъ разрѣшилъ или, что то же, не помѣшалъ произвести освященіе, къ тому же, дѣйствительно, издавна практиковавшееся въ странѣ.

Окончательный выводъ изъ всего сказаннаго, думается, возможенъ только одинъ: въ пользу спорнаго акта. При намѣченномъ характерѣ акта, этотъ выводъ намъ представляется правильнымъ не только съ юридической, но и съ общечеловѣческой точки зрѣнія.

**М. Я. Пергаментъ.**